Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

RARY
98 227

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUALE TEORICO-PRATICO

DI

DIRITTO PENALE

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUALE

TEORICO-PRATICO

DI

Diritto Penale

SECONDO IL CODICE VIGENTE

PER

FERDINANDO PUGLIA

PROFESSORE DI DIRITTO PENALE E DI FILOSOFIA DEL DIRITTO
NELLA R. UNIVERSITÀ DI MESSINA

2.ª Edizione

completamente rifatta

NAPOLI
STAB. TIPOGRAFICO CAV. A. TOCCO
Strada S. Pietro a Maiella, 31
1895

Digitized by Google

PROPRIETÀ LETTERARIA

Digitized by Google

PREFAZIONE

La prima edizione di questo *Manuale* è fatta in due *volumi* e con *criterio diverso* per ciascun volume. Infatti chi legge il primo osserva che la materia è stata trattata in forma puramente scientifica, mentre nel secondo si è fatto un breve commento agli articoli contenuti nel 2° e 3° libro del codice penale. Questo mutamento di metodo avvenuto dopo la pubblicazione del primo volume si deve al desiderio manifestato all' editore da magistrati e da avvocati di avere un commento piuttosto *pratico* del codice; il quale desiderio si è creduto opportuno secondare. E la pubblicazione del 2° volume sotto la forma di commento riscosse il plauso della stampa e di illustri giuristi, e fu una delle prime sul codice penale che da poco era entrato in vigore.

A dire il vero, il commento riuscì troppo breve, perchè l' autore era pressato dall' editore alla pubblicazione, essendo stato desiderio di costui che il lavoro fosse pubblicato prima d' ogni altro. Tuttavia

773106

Digitized by Google

piacque ed in meno di tre anni l' edizione si è esaurita. Ed eccoci alla 2ª edizione interamente rifatta.

L' autore ha tolto tutto ciò che gli è sembrato superfluo per la pratica giudiziaria: ha modificato alcune parti dell' opera in conformità ai più recenti risultati della critica: ha dato maggiore importanza alla giurisprudenza per fare vedere con quali criteri la magistratura ha fatto applicazione delle nuove disposizioni legislative e quali difficoltà si sono presentate. Si è cercato insomma di fare un' opera di utilità *pratica* e *scientifica*, come rilevasi dal titolo *Manuale-teorico pratico di diritto penale secondo il codice vigente.*

L'autore si augura che i dotti ed i pratici vorranno accogliere benevolmente questa 2ª edizione.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

Non crediamo inopportuno che lo esame che ci siamo proposti di fare dei vari articoli del codice penale sia preceduto da una breve storia dei vari progetti elaborati, dalla legge del 22 novembre 1888 con la quale il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare il codice penale, e dal decreto di promulgazione di esso.

Incominciamo dal premettere che nel Regno d'Italia vigeva il Codice del 1859, pubblicato da Rattazzi, meno che in Toscana dove era in vigore il codice del 1853, che non conteneva la *pena di morte.* Nel Regno di Napoli per applicare il Codice Sardo si erano fatte modificazioni ad esso, e furono introdotte con decreto del 17 febbraio 1861.

Sentivasi intanto il bisogno dell' *unità di codificazione*, sebbene combattuta dal Carrara, che non tollerava che nella *civile* Toscana fosse introdotta la *pena capitale.* Varii progetti furono presentati, ma non era stato possibile ottenere diffinitivamente l'approvazione di alcuno di essi, per le vicende parlamentari che determinarono la caduta e il risorgimento di tanti ministri.

Il primo progetto del codice penale fu redatto nel 1868 da una commissione, che risultò composta dalla fusione di due commissioni nominate l' una con decreto del 15 nov. 1865, l' altra con decreto del 12 gennaio 1866. Una sotto-commissione formulò il progetto di un codice di polizia punitiva, che doveva formare un corpo a parte.

Digitized by Google

Sul lavoro di questa commissione fu inteso il parere delle corti giudiziarie, e con decreto del 3 settembre 1869 fu nominata una commissione coll' incarico di esaminar tutti quei materiali e comporre il testo definitivo in base al progetto della commissione precedente. Il progetto tanto del codice penale, quanto del codice di polizia punitiva fu presentato al Ministro con relazione del 15 aprile 1870.

Venuto al ministero di grazia e giustizia De Falco, pose mano alla compilazione di un terzo progetto, che restò incompiuto. A lui succedette Vigliani, il quale, fatto tesoro degli studi precedenti, presentò al Senato nel 24 febbraio 1874 un progetto che abbracciava i crimini, i delitti e le contravvenzioni. Questo progetto fu discusso seriamente in Senato nell' aprile del 1875, e quindi presentato alla Camera dei deputati. Questa nominò una commissione di 15 membri per esaminarlo, ed il ministro chiese i pareri delle facoltà giuridiche, dei consigli dell'ordine degli avvocati e dei più illustri penalisti.

Al Vigliani succedette nel dicastero di grazia e giustizia Mancini, che nominò una commissione per preparare gli emendamenti al progetto approvato in Senato. Fu invocato il parere della magistratura, delle facoltà giuridiche, dei consigli d' ordine degli avvocati, delle più rinomate accademie di medicina, dei direttori di manicomio, dei più illustri cultori di medicina legale e psichiatria.

Il progetto del primo libro con dottissima relazione fu presentato il 25 nov. 1876 alla Camera. Fu discusso, ed il 7 dicembre votato. Mentre discutevasi il primo libro l' on. Mancini continuava colla commissione da lui istituita lo studio del secondo libro, il quale non potè essere ultimato, perchè al Mancini succedette nel Ministero il Conforti, il quale volle anche sentire sul secondo libro i pareri delle Corti delle facoltà giuridiche, dei Consigli dell'ordine degli avvocati.

Venne al ministero intanto l'on. Zanardelli, il quale introdusse talune innovazioni nel primo libro, e moltissime nel secondo. Notiamo fra le altre, che mentre nel progetto senatorio erano comprese nel libro secondo tanto alcune disposizioni generali intorno alle contravvenzioni, quanto altre sulle contravvenzioni in ispecie, egli ritenne nel codice solo le prime, e rac-

Digitized by Google

colse le contravvenzioni speciali già comprese nel progetto, e molte delle quali previste anche dal codice vigente, in quattro leggi, che si sarebbero dovute approvare insieme al progetto del Codice.

Ma neppure fu compita la revisione di questo, perchè a Zanardelli successe Giannuzzi-Savelli, il quale accolse il progetto di Zanardelli, e rimandò al progetto di legge di pubblica sicurezza le materie che formavano oggetto delle quattro leggi. Il progetto fu presentato alla Camera il 26 nov. 1883, la quale elesse una commissione per esaminarlo.

Mentre la commissione studiava il progetto fu chiamato al Ministero l'on. Pessina, il quale presentò alla commissione una serie di emendamenti, fra i quali notiamo quello consistente nel toglier anche dal progetto la parte generale delle contravvenzioni per formare colle disposizioni riguardanti le contravvenzioni in ispecie un codice di polizia punitiva. La commissione portò diverse modificazioni al libro primo, ed il suo lavoro fu presentato l'8 giugno 1885.

Avveniva intanto lo scioglimento della Camera, e dopo la ricostituzione di essa veniva al ministero Taiani, il quale presentò alla Camera il progetto del primo libro con tutte le proposte formulate dalla commissione.

Ma neppure esso potette essere discusso, perchè a Taiani fu sostituito nel ministero l'on. Zanardelli, il quale presentò il primo suo progetto, tenendo conto però delle modificazioni posteriormente recate da coloro che gli successero nel Ministero. Questo progetto è divenuto oramai legge.

Come si vede, da 20 anni si lavorava per avere un codice penale per tutto il Regno, ed importantissimi sono stati i risultati del lavoro fatto, perchè i cultori della scienza criminale, della psichiatria, i consigli dell'ordine degli avvocati, i magistrati ecc., mentre hanno efficacemente contribuito per le utili riforme, hanno dato d'altra parte un potente impulso alla cultura scientifica.

É d' uopo notare, che allo scopo di facilitare il compito della unificazione e coordinazione legislativa, l'On. Ministro presentava il Progetto come allegato ad un disegno di legge, per la quale il Governo era autorizzato a pubblicare il codice pe-

Digitized by Google

nale, introducendo nel testo di esso tutte quelle modificazioni che tenuto conto dei voti del Parlamento sarebbero risultate necessarie per coordinare le disposizioni tra loro e con quelle degli altri codici e leggi, non che a fare per regio decreto le disposizioni transitorie, e le altre necessarie per l' attuazione del codice. In tale maniera procedendo, miravasi ad ottenere l' approvazione del Progetto in complesso, e darsi mandato legislativo al Governo di fissare il testo definitivo del codice.

La Camera dei Deputati procedette alla nomina di una Commissione speciale, la quale nella seduta del 22 marzo 1888 presentò una relazione, in cui si facevano voti e raccomandazioni per introdurre molte ed importanti modificazioni pur accettando le linee fondamentali del Progetto ministeriale. Il 26 maggio 1888 incominciò la discussione alla Camera dei Deputati ed ebbe termine il 9 giugno con l'approvazione del progetto di legge che dava facoltà al Governo di pubblicare il nuovo codice penale.

La Camera dei Senatori passò anch' essa alla nomina di una Commissione speciale composta di senatori, la quale nella tornata del 14 giugno 1888 presentava una notevole relazione, in cui si raccomandavano alcuni emendamenti. La discussione in Senato incominciava il dì 8 novembre e terminava il 17 coll'approvazione della facoltà da darsi al Governo per la pubblicazione del nuovo codice penale.

Dopo l' approvazione del disegno di legge presentato dal Governo il 22 novembre 1888 fu pubblicata la seguente legge:

Articolo 1. — Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare il Codice penale per il Regno d' Italia , allegato alla presente legge introducendo nel testo di esso quelle modificazioni che, tenuto conto dei voti del Parlamento, ravviserà necessarie per emendarne le disposizioni e coordinarle tra loro e con quelle degli altri codici e leggi.

Articolo 2. — Il Governo del Re è pure autorizzato a fare per regio decreto le disposizioni transitorie e le altre che saranno necessarie per l'attuazione del predetto Codice.

Articolo 3. — Il nuovo codice penale sarà pubblicato non più tardi del 30 giugno 1889 , ed entrerà in osservanza in tutto il Regno prima di due mesi dalla pubblicazione.

Digitized by Google

Articolo 4. — Dal giorno dell' attuazione del nuovo codice penale rimarranno abrogati il codice penale approvato con regio decreto 20 novembre 1859, anche nel testo modificato per le provincie napoletane con decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, ed il codice penale per le provincie toscane, approvato con decreto granducale del 20 giugno 1853, ora vigenti nel Regno: e rimarranno pure abrogate tutte le altre leggi penali in quanto sieno contrarie al Codice stesso.

Questa disposizione non si applica alle leggi sulla stampa, tranne che per gli articoli 17, 27, 28 e 29 del regio editto 26 marzo 1848, n. 695, e per i conformi articoli della legge 1° dicembre 1860, n. 64, per le provincie napoletane e della legge 17 dicembre 1860, n. 12, per le provincie siciliane, ai quali si intenderanno sostituite le disposizioni corrispondenti del nuovo codice penale. La stessa cosa avrà luogo per l'articolo 13 delle citate leggi sulla stampa, il quale articolo, però, continua ad essere in vigore limitatamente ai reati che rimangono tuttora regolati dalle stesse leggi.

Approvata questa legge, l'On. Zanardelli presentò alla firma del Re un decreto (13 dicembre 1888), col quale si nominava sotto la sua presidenza, una Commissione, con l' incarico di proporre le modificazioni da introdursi nel testo del codice penale allegato alla legge del 22 novembre 1888, le disposizioni transitorie e quelle altre che risultassero necessarie per l' attuazione del codice. Dopo che questa Commissione compì i suoi lavori l'On. Zanardelli fece la revisione definitiva del testo del codice penale ed introdusse notevolissimi miglioramenti, tenendo conto degli emendamenti proposti dalla Commissione e dei voti espressi dalle due Camere. Con decreto nel dì 30 giugno 1889 fu pubblicato il nuovo codice.

Ecco il testo del decreto.

Vista la legge 22 novembre 1888, numero 5801 (serie 3ª), con la quale il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare il Codice penale per il Regno d' Italia, allegato alla legge stessa, introducendo nel testo di esso quelle modificazioni, che, tenuto conto dei voti del Parlamento, ravvisasse necessarie per emendarne le disposizioni e coordinarle fra loro e con quelle degli altri codici e leggi:

Digitized by Google

Inteso il Consiglio dei Ministri:

Sulla proposta del nostro guardasigilli ministro segretario di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti:

Abbiamo decretato e decretiamo:

Articolo 1. — Il testo definitivo del codice penale portante la data di questo giorno è approvato ed avrà esecuzione a cominciare dal 1° gennaio 1890.

Articolo 2. — Un esemplare del suddetto testo definitivo del codice penale, stampato nella Regia tipografia, firmato da Noi e contrassegnato dal nostro ministro di grazia e giustizia e dei culti servirà di originale e sarà depositato e custodito negli Archivi generali del Regno.

Articolo 3. — La pubblicazione del predetto codice si eseguirà col trasmetterne un esemplare stampato a ciascuno dei comuni del Regno per essere depositato nella sala del consiglio comunale e tenuto ivi esposto durante un mese successivo per sei ore in ciascun giorno, affinchè ognuno possa prenderne cognizione.

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 30 giugno 1889.

Digitized by Google

LIBRO PRIMO

Dei reati e delle pene in generale

TITOLO I.

DELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE

Articolo 1. — Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilite.

I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni.

Il diritto considerato soggettivamente è *potere legittimo*, è *facoltà*; or ogni *potenza*, ogni facoltà tende per intrinseca virtù all' *atto*, e quindi anco il *diritto* tende ad attuarsi. È utile intanto conoscere i *momenti* più importanti di attuazione del diritto.

Il *soggetto attivo* del diritto di punire è l'*autorità sociale*. Non diciamo che sia lo *Stato*, come affermano alcuni criminalisti, perchè questa voce, derivata dalla radice *sta*, che racchiude il concetto di *stabilità*, significa l'*ordinamento stabile* degli organismi sociali (*statica* di essi), mentre la espressione *autorità sociale* val meglio ad indicare l'*elemento organico* più attivo di quegli organismi (*dinamica* di essi). Or bisogna vedere come l'*autorità sociale* esercita quel *diritto*.

Il diritto di punire è una *funzione sociale*, la quale è in intima relazione con altre importanti *funzioni* dell' organismo *sociale*, e non potrebbe sussistere senza di queste. Queste *funzioni* sarebbero: la funzione *legislativa* o *potere di fare le leggi*; la *funzione esecutiva* o *potere di farle eseguire*; la *funzione giudiziaria* o *potere giudiziario*. Or, ogni diritto, tanto dell'*individuo* quanto dell'*autorità sociale*, es-

Digitized by Google

sendo un *potere legittimo*, presuppone l'esistenza di una *norma* regolatrice riconosciuta come necessaria per il buono andamento della vita sociale ; dunque, il *diritto di punire* presuppone anco l'esistenza di *norme*, che regolano il suo esercizio e che per ciò stesso lo rendono legittimo.

La *funzione sociale* di *punizione* è quindi sottoposta alla *funzione legislativa;* il che in altri termini significa, che il primo *momento antecedente* dell'attuazione del diritto di punire è il *legislativo*. Senza l'esistenza di *norme* che vietino alcune azioni, senza una *sanzione penale* che tuteli queste norme, è impossibile lo esercizio del diritto di punire.

Suol dirsi, che senza una *legge penale* non vi è *reato*; or appunto questa espressione prevalente nella scienza vale a significare, che il diritto di punire non può attuarsi senza una *legge penale.*

Ma affinchè la sovranità sociale possa esercitare il diritto di punire, bisogna che la *norma legislativa* protetta con sanzione penale sia stata *violata* dall' operare umano ; bisogna che il diritto, come dicono i criminalisti, sia stato *negato* o *infranto*. Il fatto quindi che eccita la sovranità ad esercitare il diritto di punire è ciò che nella scuola denominasi *reato* o *azione criminosa.*

Dal momento che il reato si avvera, il diritto è posto in *azione*, e giustamente osserva il Buccellati, che l'*azione* è la vita del diritto. I romani definivano in generale l'*azione: jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, ed i criminalisti, servendosi di questa definizione ai fini della penalità, insegnano, che l'*azione penale* è la facoltà spettante alla società di adire la giurisdizione penale. Sarebbe meglio più brevemente dire, che l'*azione penale* è lo esercizio del diritto di punire. E tutto quel complesso di norme che regolano lo esercizio di questo diritto forma obbietto della *procedura penale*, parte integrante della *scienza* del *diritto penale.*

Perchè l'*azione penale* possa svolgersi, è necessario il concorso delle altre due funzioni sociali, di cui sopra abbiamo fatto menzione, cioè della *funzione giudiziaria* e della *funzione esecutiva.*

Bisogna dapprima, che si provi che un'azione contraria alle norme giuridiche tutelate con sanzione penale, sia stata commessa; che si accerti chi sia stato l'autore di essa o vi abbia partecipato; che si esamini il grado di responsabilità di costoro, e infine che si emetta il giudizio. Or bene, tutti gli atti necessari a ciò sono di spettanza del *potere giudiziario,* che è una delle funzioni della sovranità civile. L'esercizio di questa è delegato a *funzionari speciali.*

Emesso il giudizio sull' esistenza dell' azione violatrice del

Digitized by Google

diritto e sulla responsabilità dell'autore di essa o di coloro che vi presero parte, bisogna, perchè l'ordine giuridico si reintegri, che quel giudizio sia messo in esecuzione. Da ciò la necessità del concorso della *funzione esecutiva* della sovranità sociale.

Questi sono i momenti più importanti dello esercizio del diritto di punire e tali le funzioni sociali necessarie per esso.

§ 1. — Della legge penale.

Uno dei *momenti* più importanti dell'esercizio del diritto di punire è l'esercizio della *funzione sociale legislativa*, perchè nessuna violazione del diritto può essere punita se non evvi una legge, che minacci una pena: onde bene affermava il Beccaria, in tempi di arbitri e di ingiustizie, che *le sole leggi possono decretare le pene pei delitti.*

La *legge* è la *forma necessaria* che assume il diritto nella convivenza sociale. Essa deve essere la manifestazione della coscienza giuridica popolare, ed è soggetta alla legge di *evoluzione* al pari di quest'ultima. Però, fino a che una nuova legge non sottentra all'antica, questa è rivestita di efficacia giuridica.

La legge penale può esser definita: *la dichiarazione legittimamente fatta dalla sovranità sociale delle violazioni di diritto meritevoli di pena.*

Nel nostro regno la dichiarazione di una norma giuridica promana dall' approvazione delle camere rappresentative e dalla sanzione del Capo dello Stato (art. 3 dello Stat. ital.). La sanzione è il compimento degli atti del potere legislativo nel periodo di elaborazione delle leggi ; senza di esso il progetto pur approvato non può aver forza di legge. Alla nozione riguardante la sanzione si rannodano quelle riguardanti la *promulgazione* e la *pubblicazione* delle leggi. La sanzione emana dal Re, come uno dei tre organi del *potere legislativo*; la *promulgazione* emana anco da lui, come organo del *potere esecutivo*. Colla sanzione la legge ha esistenza come manifestazione positiva della coscienza giuridica nazionale: colla *promulgazione* si attesta ai cittadini l' esistenza della legge e se ne inculca l' osservanza (1). La legge però diviene obbligatoria colla *pubblicazione*, che è l'atto col quale la legge è posta a conoscenza di tutti. Quando concorrono i cennati requisiti, si ha la *dichiarazione*

(1) Vedi Contuzzi, *Diritto Costituzionale*. Milano, Hoepli, 1888. — Orlando, *Principi di diritto costituzionale*. Firenze, Barbera, 1888.

Digitized by Google

legittimamente fatta dalla sovranità sociale, cioè la *legge*. Questi requisiti sono anco essenziali alla legge *penale*.

In pratica è accaduto, che il potere legislativo ha delegato al potere esecutivo l'esercizio delle sue funzioni in via eccezionale: onde è sorta questione, se la legge emanata sia obbligatoria in tali casi. La giurisprudenza è stata fluttuante, ma noi riteniamo che la delegazione sia costituzionale, e obbligatoria sia la legge emanata dal potere esecutivo per delegazione.

Sostengono alcuni, che in caso di *delegazione* del potere legislativo, il potere giudiziario non possa ricercare se il governo si sia contenuto nei limiti del mandato, e che solo quando al potere esecutivo fu commesso di riunire in *unico testo* più leggi relative alla stessa materia, i magistrati debbono esaminare se in esso si ritrovi qualcosa *contra* o *praeter legem* (1). Noi non accettiamo la prima parte di questa dottrina, perchè essa giustifica la trasmissione indefinita del potere legislativo al potere esecutivo; il che, a nostro giudizio, costituisce una violazione delle garenzie costituzionali, e quindi sosteniamo che i magistrati debbono esaminare, se il potere esecutivo si sia mantenuto nei limiti del mandato, e debbono dichiarare inapplicabile la legge, quando vi fu *eccesso* nel mandato. Nè possiamo ammettere ciò che dicono alcuni, che il silenzio delle camere legislative equivalga a *ratifica* di ciò che il potere esecutivo ha fatto oltrepassando i limiti del mandato, poichè non è razionale, nè liberale ammettere la ratifica in atti che si riferiscono all'esercizio dei pubblici poteri. Riteniamo anzi che il rifiuto del magistrato ad applicar la legge è uno dei mezzi più efficaci per attirare la attenzione delle camere e per far rispettare le garenzie costituzionali (2).

---

(1) Vedi Orlando, *op. cit.*; Gianturco, *Istituzioni di dritto civile*. Firenze, Barbera 1888.

(2) A schiarimento del già detto vogliamo ricordare alcune decisioni relativamente al regolamento del 17 sett. 1871 sul *giuoco del lotto*. La Cass. di Roma con sentenza del 14 feb. 1881 ed altre successive, dichiarava che il regolamento del 1871 è costituzionale ed applicabile anche nelle parti in cui sostituisce pena più severa a quella stabilita dalla legge 27 sett. 1863 per i contravventori, perchè l'art. 3 della detta legge conferì al potere esecutivo la facoltà di determinare le sanzioni penali per tutte le specie di contravvenzioni relative al lotto ed alle lotterie. Al contrario la Cass. di Firenze (21 luglio 1875), la Corte d'appello di Roma (28 luglio 1878) decidevano, che il decreto sul lotto del 17 sett. 1871 in quanto concerne le contravvenzioni in argomento e vi commina le relative pene è incostituzionale, perchè emanato dal potere esecutivo senza facoltà delegatagli dal Parlamento ecc. ecc.

Digitized by Google

Non fa mestieri poi dire, perchè è conseguenza delle esposte idee, che quando nel formare i *regolamenti* il potere esecutivo invade le attribuzioni del potere legislativo, il magistrato deve rifiutarsi ad applicare quelle disposizioni, che incostituzionalmente sono state introdotte nel regolamento.

La legge penale deve essere applicata rettamente; ma siccome talora la volontà del legislatore non si presenta chiara al magistrato ed ai cittadini, è necessaria l' *interpetrazione.*

L' *interpetrazione* in *senso largo* importa ricostruzione del pensiero del legislatore; in *senso stretto* consiste in tutti quei mezzi, coi quali si colmano le lacune della legge (interpetrazione *analogica*, di cui è parola nell' art. 3, capoverso delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpetrazione*, ecc. ecc.) (1).

Riguardo alle *fonti* da cui emana, la interpetrazione è *autentica, giudiziale* o *usuale, dottrinale* o *privata.* La prima si appartiene al *potere legislativo*, deve essere promulgata e pubblicata (art. 73 dello Statuto), ed è una *vera legge;* la seconda emana dai magistrati e dà vita all' *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*, ed obbliga solo le parti in giudizio; la terza è il risultato del lavoro teorico-pratico dei giuristi, e non ha altra efficacia che quella di una semplice opinione.

Relativamente *ai mezzi* l'interpetrazione è *grammaticale* e *logica*: la prima consiste nel determinare il significato delle *parole* per conoscere il pensiero del legislatore; la seconda consiste nel determinare il pensiero del legislatore col considerare lo scopo, per il quale fu fatta la legge, e il mettere in armonia le parti varie che la costituiscono (2).

L' interpetrazione *analogica*, secondo alcuni, non è che una delle forme di interpretazione *logica*, consistendo nella determinazione del pensiero del legislatore, coll'applicare ai casi non previsti le disposizioni di legge che contemplano casi simili o materie analoghe, o col ricorrere ai principi generali del diritto. Da qui la distinzione di *analogia legale*, la quale ha luogo quando si applicano a casi non previsti le disposizioni di legge che contemplano casi simili o materie analoghe, e di *analogia giuridica*, quando per colmare le lacune legislative si argomenta dai principii generali del diritto.

---

(1) Vedi Brusa, *Prolegomeni al diritto penale.* Torino, 1888.

(2) La *relazione* ed i *motivi* hanno grande importanza per la retta interpetrazione della legge positiva.

Digitized by Google

Relativamente agli *effetti*, l'interpetrazione può essere *restrittiva* ed *estensiva*, secondo che si attiene al disposto di legge, o estende questo ad altri casi.

Or bene, trattandosi di interpretazione di *legge penale*, la quale costituisce un' *eccezione* in quanto mira a limitare la libertà umana, è solo permessa al magistrato la interpretazione *grammaticale* e *logica* ristrettivamente, ed è interdetta quella *estensiva* ed *analogica*. Si è disputato, se sia permesso al giudice l'interpretazione per *analogia legale*; alcuni ritengono che lo sia, ma inculcano al magistrato somma prudenza, onde possansi evitare conseguenze pericolose per la libertà dei cittadini.

Le nostre leggi ammettono l'interpretazione *restrittiva* (art. 4, *dispos. preliminari* al cod. civ., ed art. 1 del nuovo codice pen.). (1) Il Pessina però e molti altri criminalisti osservano, che nei casi dubbi o ambigui bisogna interpretare razionalmente la legge allo scopo di mitigare il rigore di essa. Da qui i due canoni:

1° che quando si tratta di quella parte della legge penale che consiste nello incriminare una data azione o un dato modo di operare, l'interpretazione deve esser restrittiva; la lettera della legge deve esser la condizione *sine qua non* della incriminazione;

2° che quando si tratta di altre parti della legge, ed è forza risolvere in un senso od in un altro la questione, bisogna risalire alla mente del legislatore, e nella interpretazione propendere per il significato più benigno al giudicabile (2).

§ 2. — Nozione del reato.

Varie sono state le voci adoperate per indicare l'azione dell'uomo contraria alle norme tutelate con minaccia penale. La ricerca intorno ad esse o almeno intorno alle principali è utile, perchè ci rivela il *processo evolutivo* del concetto dell'azione punibile e rende più agevole la scelta di una voce, che corrisponda al concetto odierno di essa.

La voce *crimine* (lat. *crimen* dalla radice greca κρυν = *secernere* o *giudicare*) indicò dapprima l'*esame di un fatto* per emettersi un giudizio; poscia lo *stato di accusa*, infine l'*azione violatrice* della legge penale; in alcuni codici moderni, indica l'azione più grave contraria alle norme penali.

---

(1) L'articolo 1 infatti dispone, che nessuno può essere punito per un fatto che non sia *espressamente* preveduto come reato dalla legge.

(2) Pessina, *Elementi di diritto penale.*

Digitized by Google

La voce *maleficio*, dal latino *maleficium*, significa *malfatto* o *fatto illegale* od *immorale*, e servì ad indicare anco azioni punibili. Osservano alcuni filologi, che in antico la voce *maleficium* indicò il *fatto positivo*, contrario al diritto (*commissione*) in contrapposto a *delictum* significante l'*inazione* contraria al diritto (*omissione*).

Scelus, che si vuole derivi dalla radice *skhal* = *cadere*, significò *caduta colpevole* nella illegalità ed anco *colpa gravissima*.

Facinus da *facere*, che significò *impresa*, tanto *buona* quanto *cattiva*, nel latino classico ebbe per lo più il significato di *impresa delittuosa*.

Importante è la voce *reato*, usata anche oggi da molti criminalisti e nel codice sardo come voce di *genere*, di cui specie erano i *crimini*, i *delitti* e le *contravvenzioni*, e nel nuovo anco, colla differenza della distinzione in *delitti* e *contravvenzioni*. Essa si fa derivare da *res* = *cosa*, come anche la voce *reus*.

Quest'ultima indicò dapprima colui che *era tenuto a qualche cosa*, più tardi anco colui che avea *diritto* a qualche cosa. E siccome presso i romani il processo per alcune azioni contrarie al diritto (*delicta*) sotto la repubblica era civile, così più tardi quando questo divenne criminale la voce *reus* indicò anco colui che penalmente era tenuto a rispondere dinanti alla giustizia. Dalla stessa radice di *reus* derivò, come si è detto, la voce *reato*, cioè l'azione per la quale si deve rispondere in via criminale.

Delictum, che deriva, come scrive il Forcellini, a *delinquo*, *quod est deficere*, racchiude l'idea di *abbandono* della via diritta. Ed è accolta nel nostro codice per indicare una *specie* del *genere reato*. Essa è prescelta anzi da alcuni criminalisti e da alcuni legislatori come propria ad indicare le azioni *punibili*.

Notiamo infine, che nella lingua giuridica di altri popoli le voci scelte per denominare le azioni che sono vietate con sanzioni penali derivano tutte da *radici*, che racchiudono il concetto di *abbandono*, *rottura*, *deviazione*, ecc., relativamente al *giusto*, al *diritto*, ecc.

I criminalisti italiani contemporanei non fanno uso delle stesse voci. Alcuni preferiscono la voce *delitto*, altri accettano la distinzione di *crimine* e *delitto* per fare rilevare la diversa gravità delle azioni punibili. Vi è chi servesi della voce *maleficio* o *misfatto*, e chi dà la preferenza alla voce *infrazione*.

Noi presceglieremmo la voce *delitto* per indicare l'azione contraria al diritto, che si ritiene punibile, perchè essa, come bene osserva Ortolan, dimostra la *deviazione dalla via retta a tutti determinata*, e perchè della radice di questa parola possiamo fare uso

Digitized by Google

per indicare l'autore dell'azione delittuosa, il *delinquente*: tuttavia adoperiamo il linguaggio della legge.

Premesse queste brevi osservazioni etimologiche, determiniamo la nozione del *reato*.

Come diverse sono state le teoriche intorno al diritto di punire, così diversa è stata la nozione del reato data dai criminalisti. Alcuni, che han posto a fondamento di quel diritto il principio *politico* o *utilitario*, hanno ritenuto come elemento del reato la *offesa* all'*ordine sociale*; mentre altri che han dato importanza al principio *morale*, hanno ritenuto elemento del reato la *violazione* di *un dovere esigibile*. I moderni criminalisti, che ammettono la fusione dei due principii cennati in altro superiore, nel principio *giuridico*, definiscono il reato come la *violazione* o la *infrazione del diritto*, e, secondo alcuni, dell'*ordine giuridico*.

Noi abbiamo preferito la parola *violazione*, ma non possiamo contentarci, per definire il reato, della semplice forma *violazione dell'ordine giuridico*, perchè vi sono violazioni di questo ordine, che non costituiscono *reati*.

Il Binding ha insegnato, che ogni torto è *punibile*, ma che la *punibilità* tuttavia non è *esigenza di pena*, e perciò le legislazioni penali escludono molti *torti* dal novero dei reati (1). Inaccettabile ci sembra questa opinione, perchè porta la confusione nella scienza del diritto, ed è in urto alla realtà delle cose. Le *pene* sono state ritenute, si ritengono e si riterranno rimedi estremi contro coloro che hanno violato il diritto in modo da scuotere i più elevati sentimenti *morali* e *religiosi* o l'*opinione* nella comune sicurezza. Non possono perciò dichiararsi *punibili* tutte le violazioni dell'ordine giuridico (2).

Alcuni han definito il reato — *lesione del diritto minacciata dalla pena*. Ma si è osservato, che questa non è definizione, ma un circolo vizioso, perchè non si offre il criterio per distinguere quali atti o lesioni del diritto debbono essere *minacciate da pena*. Esatta è la osservazione, ed è per questo che noi sosteniamo, che nella definizione del reato debba contenersi il principio generale giustifi-

---

(1) Binding. *op. cit.*

(2) Vedi i nostri ultimi due lavori pubblicati l'uno nella *Scuola positiva* sotto il titolo *Scienza del diritto privato e scienza del diritto penale* (an. IV. num. 4-5) e l'altro nella *Scienza del diritto privato* sotto il titolo *Influenza dell'antropologia e sociol. criminale nella scienza del diritto privato* (anno II, fasc. IV-V).

Digitized by Google

cativo della punibilità dell'azione, il quale appunto costituisce ciò che i logici han denominato *differenza specifica.*

Trattasi, adunque, di stabilire il criterio per distinguere la *violazione del diritto* che può costituire *reato*, dalla *violazione del diritto* che non può costituirlo; o, come suol dirsi nella scuola, per distinguere la *frode criminale* dalla *frode civile.*

Ma è necessità dichiarare, che questo criterio appunto i criminalisti non hanno potuto di accordo stabilire, ed ognuno di essi ha dato il proprio. Ed intanto la tesi è grave, sì dal punto di vista scientifico, che dal punto di vista legislativo.

Alcuni hanno sostenuto, che criterio per la distinzione sia la *maggior gravità* del danno, sia individuale sia sociale, prodotto dall' azione umana: altri, lo *allarme sociale* destato dall' azione: altri, la *pravità dell' intenzione,* e così via. Ricordiamo poi che il Binding non riconosce dal punto di vista *filosofico-giuridico* alcuna differenza fra le numerose forme di violazione del diritto, e afferma esser in potere del legislatore, dichiarare *punibili* certe violazioni, e certe altre no.

A dire il vero, non ci sembrano esatti i criteri cennati e molti altri, quali la *irreparabilità* del *danno,* la *negazione del diritto sociale,* ecc. ecc., perchè con essi non si giustificherebbe la punizione di azioni, che non producono *danni irreparabili,* che non offendono il *diritto sociale,* ecc., e che tuttavia si ritengono, e non a torto, azioni meritevoli di *pene.*

Il criterio che ci sembra accettabile scientificamente, e che già abbiamo accennato, è la *insufficienza* delle *minori sensazioni* per ristabilire l' ordine giuridico turbato. La scienza non può dare che questo solo criterio: spetta poi al potere sociale, o, per dir meglio, al *potere legislativo* giudicare della gravità delle azioni violatrici del diritto dalla loro reale ed intrinseca natura, dagli effetti prodotti sulla società, esaminare poi se l' ordine giuridico violato possa ristabilirsi con altri mezzi, che non siano quelli repressivi, ed infine annoverare fra i reati quelle violazioni che reputa necessario punire.

Or questi giudizi sulla natura delle violazioni del diritto, sugli effetti da esse prodotti sulla vita sociale, sulla necessità della repressione, mutano col mutarsi di quei fattori, che influiscono su tutti i fatti umani, cioè, dei fattori *fisici*, *sociali* ed *antropologici.* E perciò vediamo variare le *specie delittuose* coi tempi, coi luoghi, col mutare dei membri, che esercitano il potere legislativo, ecc. ecc.

Onde la definizione, che del *reato* può darsi, è la seguente: *è la violazione dell' ordine giuridico, contro la quale unico rimedio è la pena.*

Digitized by Google

Dal punto di vista legislativo poi la definizione potrebbe essere questa: è la *violazione delle norme giuridiche contro la quale è minacciata una pena.*

Dall'anzidetto è agevole comprendere, che una *violazione dell'ordine giuridico* può essere ritenuta *reato* dalla *scienza* e non dalla legge, o viceversa. Però nessuna azione può essere imputata come *reato* avanti la giustizia punitrice sino a che essa non sia qualificata tale dal potere legislativo, e sino a che l'ubbidienza alla legge non sia divenuta *obbligatoria.*

Bisogna intanto fermare l'attenzione sulle definizioni date, perché gravi obbiezioni possono muoversi contro quella *scientifica,* e gravi difficoltà si sono incontrate nello stabilire la formola legislativa contenente la nozione del reato. Incominciamo dallo esame di quest'ultima.

Nel nostro sistema legislativo non tutte le disposizioni penali sono comprese nel codice, perchè vi sono leggi speciali che ne contengono altre. Da qui le difficoltà nello stabilire la formola legislativa racchiudente la nozione del reato. L'on. Mancini ad evitare queste difficoltà si servì della seguente formola: « vi è reato, quando per espressa disposizione di legge penale un'azione od una omissione è punita, secondo la sua natura, con pena criminale, ecc. ».

Così sostituiva la espressione *legge penale* all'altra *codice penale* (1). Il rimedio era opportuno, e la sostituzione fu accolta ed è da accettarsi. Solo osserviamo, che il legislatore deve avere cura di qualificare nelle leggi speciali come *reati* quelle violazioni di diritto che meritano di essere minacciate da pena, e che quando si sente il bisogno di una legge speciale, bisogna fare rientrare le disposizioni legislative, possibilmente, nel sistema del codice, e nel caso che ciò sia impossibile, fare di esse un *allegato* al codice. Così si eviterebbero molti inconvenienti e si avrebbe un ordine sistematico nelle disposizioni penali (2).

La formola sopra usata, che, cioè, *è reato la violazione delle norme giuridiche contro la quale è minacciata una pena,* ci sembra accettabile senza bisogno di altra aggiunta. Non crediamo necessario col Mancini aggiungere le voci *per espressa disposizione,* perchè dicendo

---

(1) Il nuovo codice contiene lo stesso concetto.

(2) Simili inconvenienti, ad esempio, si deplorano per alcune contravvenzioni alla legge di pubblica ricurezza, perchè le disposizioni penali di questa non sempre sono in armonia con quelle del codice penale. Vedi il nostro commento a quella legge nel *Trattato completo di diritto penale* diretto da Cogliolo, Vallardi, 1894.

Digitized by Google

minacciata di pena è fuori dubbio, che la *minaccia* debba essere *espressa:* non aggiungiamo la locuzione *secondo la sua natura,* perchè è riconosciuto che la nozione del reato e la determinazione della gravità della pena non dipendono dall'arbitrio del legislatore.

Passiamo ora allo esame della definizione *scientifica.*

Il *reato è violazione dell' ordine giuridico* o del *diritto, contro la quale unico rimedio è la pena. Il genere prossimo è violazione del diritto, la differenza specifica* è data dall' espressione *contro la quale unico rimedio è la pena.*

Vediamo ora quali sono gli *elementi* del reato.

Secondo la maggior parte dei criminalisti essi sono due: l'uno *morale*, meglio direbbesi *psicologico*, l' altro *materiale*, consistente in un' *azione* od in una *omissione.* Il primo risulta dall' *intelligenza* e dalla *libera volontà*, o, come dice il Carrara, dalla *cognizione della legge,* dalla *previsione degli effetti,* dalla *libertà di eleggere,* dalla *volontà di agire* (1).

L' illustre criminalista toscano ha fatto un' analisi più sottile degli *elementi* del reato, ed ha distinto in esso quattro *forze:* 1° *forza morale soggettiva* (elemento *psicologico*); 2° *forza fisica soggettiva;* 3° *forza fisica oggettiva;* 4° *forza morale oggettiva.*

La *forza morale soggettiva* è ciò che comunemente dicesi *elemento morale* del reato: la *forza fisica soggettiva* e la *forza fisica oggettiva* costituiscono ciò che comunemente dicesi *elemento materiale.* La *forza morale oggettiva,* che consiste nello *allarme sociale,* non viene accennata dagli altri criminalisti, perchè ritenuta implicita nel concetto di reato.

La espressione *forza fisica oggettiva* equivale all'altra di *danno immediato* o *materiale,* e quella di *forza morale oggettiva* all'altra di *danno politico* o *mediato.*

La *forza fisica soggettiva* del reato può consistere in un' *azione* od in una *omissione,* perchè il diritto può essere violato tanto col *fare* quanto col *non fare.*

Essa risulta dai movimenti dell'organismo, i quali variano in numero e qualità col variare della natura del diritto, che si viola, e dei mezzi che si adoperano.

Non possiamo accogliere alcune di queste idee dal punto di vista scientifico, poichè riteniamo, che due sono gli elementi necessari del reato: l'uno *psicologico* e l'altro *organico,* cioè bisogna, che l' *attività psichica* dell' individuo sia rivolta alla violazione di un diritto, e che si siano commessi atti diretti a questa violazione.

---

(1) Carrara, *Programma, parte generale.*

Digitized by Google

L'elemento *psicologico* non risulta dai soli fattori *intellingenza* e *volontà*, come comunemente si ritiene, ma da molti altri, di cui in appresso diremo.

Non ammettiamo la *forza fisica oggettiva*, cioè il *danno materiale*, come elemento del reato, perchè il diritto può essere violato, anco quando quel danno non si avveri. Ricordiamo a proposito, che trattandosi di *tentativo criminoso*, i criminalisti hanno dovuto sostituire al *danno materiale*, che manca, il *danno immateriale* (*pericolo corso*), sconoscendo così la verità di una delle premesse da loro poste nel determinare la nozione del reato. Onde noi crediamo, che escludendo il *danno materiale* dagli elementi essenziali del reato, si mantiene la coerenza dei principii e si è fedeli ai fatti.

Escludiamo anco il *danno immediato* (*allarme sociale*) dal numero degli elementi essenziali, perchè esso è *effetto* della violazione del diritto, e non *elemento* di essa.

Dal punto di vista però della legge positiva il *danno materiale* e la *forza fisica soggettiva* costituiscono elementi del reato, ciò sarà dimostrato nel *commento* all'articolo 61.

Notiamo infine, che il reato, consistendo in una *violazione dell' ordine giuridico*, non è qualche cosa di materiale, non è un *ente giuridico*, come dice il Carrara, ma un rapporto di *contraddizione* fra il *fatto* dell' uomo e la *norma giuridica* tutelata con *sanzione penale*. Se questa contraddizione non vi è, non vi è *reato*.

Nei reati gli scrittori distinguono la *qualità*, la *quantità* ed il *grado*; la qualità *è ciò che diversifica ciascun reato da tutti gli altri;* la *quantità è ciò che fa essere un reato più o meno grave di un altro;* il *grado è ciò che manca ad un individuo per adeguare la condizione normale degli individui consimili;* è, in altri termini, *ciò che fa essere un reato pienamente o meno pienamente imputabile.*

Or, se bene si riflette, si scorge che la *qualità* del reato dipende dall'*indole* del diritto che forma obbietto di esso, e che è in base ad essa che si distinguono i diversi *titoli* o le diverse *specie* di reati. La *quantità* si desume dalla *importanza* del diritto che si offende, e per essa si stabilisce il rapporto di *più* o di *meno* fra una specie criminosa ed un'altra. Il *grado* si desume dalla *deficienza* maggiore o minore, che si constata, nei casi pratici, negli elementi essenziali del reato, cioè nella *intenzione* e nella *esecuzione.*

Due sono i criterii da seguire per la misura della qualità del reato: l'uno *oggettivo*, desunto dalla diversità del diritto offeso, che è il criterio *veramente* scientifico; l'altro *soggettivo*, che solo in alcuni casi può avere applicazione, quando, cioè, colla stessa serie di atti criminosi si è violato più di un diritto; e bisogna considerare

Digitized by Google

l'*intenzione* per vedere quale diritto si voleva dall'agente violare. Ad esempio, nel caso che alcuno si introduca nell'altrui domicilio senza la volontà del padrone e commette un furto, viola il *domicilio* del cittadino ed il *diritto* di *proprietà*; tuttavia siccome l'intenzione dell'agente fu diretta alla violazione di quest'ultimo, il titolo del reato è solamente di *furto*.

Per misurare la quantità del reato bisogna considerare, secondo la maggior parte dei criminalisti, il *danno sociale* da esso prodotto, che risulterebbe dal danno *immediato* o *danno materiale* e dal danno *mediato* o *morale*. Ricordiamo, che altri due sistemi furono escogitati per la misura della quantità del reato, quello della *spinta criminosa*, e quello del *violato dovere*, ma non sono stati seguiti che da pochi criminalisti, per le ragioni che altrove abbiamo indicate.

Relativamente poi al primo sistema del *danno sociale*, ci permettiamo osservare, che non è esatto comprendere nel danno sociale il *danno materiale* per misurare la quantità del reato, poichè il diritto di punire (reprimere) ha per fine la *conservazione* o la *difesa dell'ordine giuridico* dagli attacchi dei delinquenti, con rimedi estremi, quali sono le *misure di repressione*. Or, per conseguire tal fine, bisogna tenere in considerazione l'indole del *delinquente* e, per correlazione, l'*allarme sociale*, non il *danno materiale* prodotto, il quale può avere importanza nel giudizio di risarcimento dei danni subiti dall'offeso (azione *civile*, non *penale*).

La determinazione del *grado* del reato si desume dalla maggiore o minor deficienza dei *momenti* varii della *forza morale* e della *forza fisica soggettiva* del reato.

§ 3. — Genesi del reato.

La vita degli *organismi sociali* sarebbe impossibile se non ci fossero leggi regolatrici della *condotta* degli *organismi individuali*. Queste leggi denominansi leggi *giuridiche*, perchè leggi di *vincolo sociale*, e regolano i più importanti rapporti tra individuo ed individuo, quei rapporti appunto, che sono condizione necessaria per la conservazione ed il miglioramento della vita sociale.

I rapporti tra individuo ed individuo, regolati dalle leggi *giuridiche*, costituiscono il sistema dei *diritti* e dei *doveri privati*.

La violazione di questi rapporti importa violazione delle leggi giuridiche, e si risolve in un attentato all'ordine sociale. Da qui la necessità da parte della sovranità civile di reagire contro l'autore o gli autori della violazione del dirittto; la quale reazione, come si è detto, assume il carattere di *penalità*, quando la reinte-

Digitized by Google

grazione dell'ordine giuridico riesce impossibile con l'impiego degli altri mezzi meno gravi, di cui il potere sociale dispone.

La lotta, che la società sostiene per reintegrare l'ordine giuridico, è *lotta giuridica*, ed è la più elevata manifestazione della *lotta per l'esistenza*, legge necessaria per la *evoluzione* degli esseri tutti.

Il *delinquente*, che col suo operato viola l' ordine giuridico, lotta spesso anch'egli per l'esistenza, ma in maniera *anti-giuridica;* ed il *reato*, in conseguenza, non è un *ente-giuridico*, come affermano alcuni criminalisti, ma un ente *anti-giuridico*, una contraddizione alle norme giuridiche.

Il reato, essendo risultato della *lotta anti-giuridica* sostenuta da alcuni individui facienti parte di un dato organismo sociale, bene può dirsi, che rappresenti un *ritorno atavico* alla condizione di vita dei popoli primitivi o dei moderni selvaggi. E studiare la *genesi* di questa lotta anti-giuridica vale studiare la *genesi del reato*, di cui dobbiamo occuparci per porre le basi della teorica della *responsabilità*, che è fondamentale per la *scienza del diritto di repressione.*

Si è detto da alcuni criminalisti, che è la *libertà individuale*, che, contrapponendosi alla *libertà sociale*, genera l'azione delittuosa, la quale può considerarsi come una *rivolta* alla *libertà sociale.* Non sarebbe da rigettarsi questo concetto, se all'espressione *libertà individuale* non si annettesse da tali criminalisti un significato *trascendentale*, se, cioè, colla voce *libertà* si volesse significare la *libertà d'azione*, e non già la *libertà* dell' *arbitrio*, che forma obbietto di grave discussione e che non è condizione necessaria per la *responsabilità* umana, come suolsi sostenere. Ad evitare equivoci, crediamo doversi dire, che il reato procede dall'*attività psicologica* dell'individuo che si ribella alle leggi giuridiche: donde lo eccedere della *libertà* dell'individuo (*libertà d'azione*) oltre la sfera giuridica segnata da quelle leggi, e la necessità della *reazione* da parte della società per ristabilire l'impero di esse.

Da ciò si scorge, che per studiare la *genesi del reato* bisogna studiare l' *attività psicologica* del deliquente ed i *fattori* vari che concorrono a determinare questa a disubbidire alle norme giuridiche. E poichè vi è divergenza di vedute su questo punto fra i criminalisti della scuola, che fu detta, non sappiamo per quale ragione, *classica*, e i seguaci della scuola criminale *positiva*, così crediamo opportuno esporre prima le idee della prima scuola, e poscia quelle dell'ultima.

Sostengono i criminalisti della scuola classica, che è forza ammettere la libertà quale concepimento necessario dell'*ordine giu-*

Digitized by Google

ridico e della *lotta* contro quest' ordine, sollevata e sostenuta dal delinquente; e riconoscono perciò nella *libertà* la genesi del reato. Insegnano, che coloro che non ammettono ciò debbono fare astrazione dello individuo ed occuparsi oggettivamente dell' ambiente sociale; che il concetto della libertà è il solo che serba inviolata la dignità umana; che, tolta la libertà all'uomo, non resta che il *pazzo* o il *bruto*, irresponsabili di fronte alla legge (Vedi *Buccellati, op. cit.).*

È quindi insegnamento generale, che responsabile penalmente dell' azione violatrice del diritto è colui che sa di violare, col suo fatto, la legge penale, e che ha voluto *liberamente* la sua azione. Però la maggior parte dei criminalisti della scuola cennata non discutono la tesi della esistenza o meno della *libera volontà*, ma ammettono la esistenza di questa come un domma, sul quale si sostiene il diritto penale. Vi sono però alcuni che lasciano del tutto alla metafisica la discussione di detta tesi, oppure lasciano solamente ad essa la discussione delle *prove dirette* (1).

Noi crediamo necessaria una brevissima discussione della tesi e quindi approviamo quei criminalisti, che di essa si sono occupati. Non può invero una tesi così importante essere del tutto trascurata nella *scienza del diritto penale*, imperocchè dalla diversa risoluzione di essa dipende la diversità delle teoriche sulla responsabilità dei delinquenti. È vero che il luogo proprio della discussione della tesi cennata è nella *filosofia morale* e nella *filosofia teorica*, ma è fuori dubbio che dei risultati di questa scienza, come di quelli di altre scienze, il diritto penale si avvale per lo svolgimento di molte teoriche.

Vediamo, dunque, le ragioni addotte dai criminalisti della scuola classica per sostener la esistenza della *libertà del volere.*

In altro luogo noi abbiamo discusso ampiamente la tesi, e particolarmente dal punto di vista storico-filosofico. Per non ripetere letteralmente quel che ivi dicemmo, facciamo cenno della dottrina di un dotto criminalista, che ci sembra svolta con molta chiarezza (2).

Per il Prof. Buccellati la libertà morale è un fatto incontestabile; le *prove dirette* debbono lasciarsi alla metafisica, le *indirette* possono ben darsi nella scienza del diritto penale. E basta per questa scienza la dimostrazione che la libertà è conforme al fatto nel vario ordine concepito, e perciò che la *non libertà ripugni all' esperienza*

---

(1) Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale.* Milano 1884

(2) Vedi anco Ziino, *Fisiopatologia del delitto.* Napoli, 1886.

Digitized by Google

Egli afferma, che la *libertà* è proclamata dalla *coscienza universale* ed è sancita dalla *legge*; che è impossibile parlare di legge e negare la libertà per due rispetti: 1° perchè data la necessità degli atti umani, non vi ha impero sovrano oltre il destino; se agli atti umani si impone una volontà, è perchè a questa l'uomo può *uniformarsi*, altrimenti l'impero sarebbe inefficace; 2° perchè la facoltà stessa di dettare la legge presuppone la libertà nel legislatore; che sull'accordo ed armonia di questa libertà si erigono tutte le istituzioni civili e politiche. Esclusa la libertà, non rimane che la forza; non si ha altro a contrapporre che necessità a necessità; la necessità di delinquenza alla necessità della conservazione sociale. E cita, a rafforzare i suoi argomenti, le parole di uno dei seguaci della scuola positiva, del Ferri, che « se il delinquente è nato malvagio, la società non ne ha colpa e provvede a sè », che « la società punisce, come ammazza un cane arrabbiato ».

Si badi, osserva egli, che non trattasi di *libertà assoluta*, perchè questa è inconcepibile in *rerum natura* ed è solo un attributo della divinità .... Perciò non sappiamo concepire libertà in largo significato senza ostacoli e limiti, anzi da questi sorge appunto, e per questi si giustifica la libertà. Ben è vero che appare dissonanza fra la parola *libertà* e *limite*; ma questa antinomia fra due termini costituente una legge si manifesta pure di frequente nella natura, sia nei fenomeni fisici che economici. Conclude col dire, che il soggetto è *padrone di tutti i motivi* che gli si presentano innanzi, sia del mondo interno che esterno, per quanto questi turbino o cerchino di violentare la sua coscienza morale.

In quanto alla materiale localizzazione della libertà egli non solleva questione, perchè la scienza morale, e qui cita il Rosmini, non ripugna ad ammettere nel più largo significato l'ipotesi anco della localizzazione degli atti morali. Del resto, soggiunge egli, se i fisiologi non sanno indicare dove sia nel cervello la sede percettiva, qual meraviglia se noi pure vagamente indicando la sede della libertà nella volontà presupponiamo questa come un *punto centrale*, in cui si raccolgono tutte le *attività* per la *determinazione* dell'atto umano, senza indicarlo come una realtà soggettiva? Si esponga tutta la *realtà* dell'uomo, ed allora meglio spiegheremo la vita morale. Siamo invece a mezzo il cammino, e non si può pretendere, che sopra incomplete asserzioni abbiasi a distruggere ciò che dalla esperienza stessa, cioè dalla coscienza universale, ci è dato finora conoscere ed interpretare.

Sono queste in breve le idee del Prof. Buccellati.

Ci permettiamo su di esse talune osservazioni, dalle quali si

Digitized by Google

potrà anco rilevare la risoluzione data dai positivisti alla questione sull' esistenza del libero volere ed i principali argomenti a sostegno.

Diciamo dapprima, che fare appello alla *metafisica* per avere le *prove dirette* della esistenza della *libertà del volere*, è inutil cosa; imperocchè nella *metafisica*, quale si concepisce dai filosofi avversi allo *sperimentalismo*, non si discute che sopra alcuni principi dommaticamente stabiliti, e le così dette *prove dirette* non hanno valore scientifico, perchè non poggiano sopra *dati positivi*. Infatti la dottrina sulla esistenza della *libertà del volere* presuppone la *spiritualità dell' anima*, questa la *esistenza di Dio*, e così via. A che parlare, adunque, di *prove dirette?*

Si invoca la *coscienza universale* ed anco la *tradizione* per provare indirettamente la *libertà del volere*. Ma nè l' una, nè l' altra hanno valore di *prove*, perchè non è dimostrata la *infallibilità* della coscienza universale e della tradizione; per contrario abbondano le prove per dimostrare gli errori spesso grossolani della prima e le inesattezze dell' ultima.

Noi diciamo però, con alcuni positivisti, che quanto sfugge alla *esperienza*, non è *scienza*, imperocchè bisogna riconoscere che non tutto ciò che esiste cade sotto i nostri sensi. Sosteniamo solo che nel campo scientifico non si debbono ammettere *dommi*; che sono permesse solamente le *ipotesi*, che abbiano un fondamento nei dati dell' *osservazione* e della *esperienza*.

Ciò premesso, vediamo quali argomenti e prove ci siano per negare la libertà del volere.

Gli studi sperimentali sulle funzioni del sistema nervoso hanno dato per risultato indiscutibile, almeno per ora, che i *fenomeni psichici* tutti (sensazioni, rappresentazioni, sentimenti, azioni riflesse, impulsi volitivi, ecc.) non possono avere luogo senza speciali condizioni del sistema nervoso. L' esperienza ci ha dato anche la riprova dell' esattezza di questo risultato, perchè ci fa constatare, che nel maggior numero dei casi, apportata o avveratasi una modificazione o alterazione del sistema nervoso, anco i fenomeni psichici subiscono modificazione od alterazione. Su questo punto la *psichiatria* ci offre bellissimi e numerosi casi di osservazione e di esperimento.

Chi vuol convincersi della verità di quanto affermiamo non deve consultare trattati di psicologia trascendentale, ma le opere dei più illustri psicologi moderni, ammirate financo dagli avversari dello *sperimentalismo*, non seguìti però da loro non già per le prove evidenti che avessero da contrapporre alle idee da quelli sostenute, ma per omaggio alla *tradizione* ed a certe *credenze*.

Posta la intima corrispondenza tra fenomeni psichici e fenomeni

Digitized by Google

fisiologici nervosi, diviene impossibile sostenere la *libertà del volere*, cioè la facoltà dello spirito di determinarsi indipendentemente da *motivi* o da cause interne; od in altri termini, è impossibile sostenere che lo spirito possa *scegliere liberamente* fra i motivi diversi od anco opposti, che ad esso si presentano. Ed invero, che cosa sono questi *motivi*, se non stati psichici particolari, cioè, o complesso di sensazioni, o di sentimenti, o di idee ecc., che hanno, come si è detto, per antecedenti necessari fenomeni *fisiologici*? E può forse la *sostanza pensante*, da loro presupposta, l'*io*, arrestare il corso dei fenomeni fisiologici? La scienza non ha dimostrato questa possibilità, nè i trascendentalisti si cimentano alla prova; l'esperienza *comune*, per non parlare della *scientifica*, ci attesta invece il contrario.

Dunque, fino a quando i sostenitori della libertà del volere non dimostreranno insussistente la corrispondenza tra *fenomeni fisiologici* del sistema nervoso e *fenomeni psichici*, ovvero non proveranno con fatti sperimentali di osservazione, che l'*anima* possa arrestare il corso dei fenomeni *fisiologici*, modificare le funzioni del sistema nervoso, si ha il diritto di sostenere, che la *libertà del volere* contraddice alla realtà dei fatti.

Anche i risultati della *statistica morale* sono stati opposti contro la dottrina che propugna la libertà del volere. Sostenne il Quetelet, e dopo lui molti altri illustri pensatori, che i fenomeni sociali, fra i quali i *delitti*, si ripetono con una regolarità o costanza incredibile; la quale regolarità o costanza prova che essi sono effetto di leggi naturali, necessarie, indipendenti affatto dalla volontà degli uomini.

Si è ritenuta questa dottrina molto grave per combattere la *libertà del volere*. Ma, a noi non è sembrata mai tale, e lo abbiamo altrove dimostrato; ricordiamo, per amor di brevità, che giustamente è stato osservato, che la *costanza* dei fenomeni morali (quali sono appunto quelli datici dalla statistica) non implica necessariamente che debbano rimanere *invariati i fenomeni singoli*, da cui quelli risultano; imperocchè una media può rimaner costante ad onta che mutino i suoi componenti elementari. E perciò molti statisti, fra i quali il Gabaglio, hanno conchiuso, che la libertà morale è un fatto incontestabile, che non può essere contraddetto o messo in dubbio nemmeno dai risultati generali della statistica (1).

Lo ripetiamo, il problema dell'esistenza o meno della *libertà del volere* è strettamente *psicologico*, e gli argomenti desunti dai risultati

---

(1) Vedi Buccellati, op. cit.

Digitized by Google

datici da altre scienze gioveranno solamente a confermare la risoluzione, che se ne dà in *psicologia,* non già a risolverlo.

Alcuni criminalisti non credendo possibile negare alcune verità della filosofia moderna, hanno sostenuto che la *libertà del volere* è sottoposta a molti limiti, quali sarebbero: la *costituzione individuale,* il *clima,* la *posizione tellurica,* ecc. ecc. (1). E così in astratto verrebbe ammessa la libertà del volere, ed in concreto poi si riconoscerebbe che essa subisce la influenza di *modificatori* diversi.

Costoro, come è agevole vedere, trascurano il problema *psicologico,* perchè ritengono fatto incontestabile la *libertà morale,* e per tentare una conciliazione colla dottrina degli avversari ammettono molteplici modificatori di quella. Or essi sono da censurare sotto il primo riguardo, per le ragioni già esposte, ed in quanto ammettono quei modificatori sono costretti a giungere, e lo dimostreremo, ad erronee conseguenze in tema di responsabilità penale.

Ripetiamo, che bisogna risolvere *psicologicamente* il problema, perchè qualunque argomentazione, che non sia ricavata dalla *psicologia* , non ha efficacia per la risoluzione di essa e si presenta come arma a doppio taglio. Così, ad esempio, dicesi che l'esistenza delle *leggi* presuppone l'esistenza della *libertà morale.* Si può rispondere, che ciò non è vero. Se negata la *lebertà del volere,* si negasse la *intelligenza* e la *volontà,* e l'uomo si riducesse ad una macchina, l'argomento potrebbe avere efficacia ; ma ciò non si è sostenuto mai; anzi le leggi presuppongono che l'uomo sia un essere *intelligente* e *volitivo,* cioè, che comprenda la importanza di esse, le conseguenze che derivano dall'ubbidienza e dalla disubbidienza a quelle, e così via. Si potrebbe anzi dire, che le *leggi* hanno ragion d'essere in quanto si sa che esercitano una influenza modificatrice sulla volontà dell'uomo.

Noi, adunque, riteniamo che la *volontà* non sia *libera.* Affermiamo però la esistenza della *libertà psicologica,* che non è *la libertà del volere* dei metafisici. Noi sosteniamo, che si debbono distinguere due stati diversi possibili delle funzioni dell' attività psicologica: l'uno, quando la determinazione è conforme alla natura dell'essere che vuole; l' altro, quando la determinazione ripugna alla natura di esso, è imposta da forza estranea a lui.

Non si tratta di libertà del *volere* (una delle *funzioni* dell'*attività psicologica*), ma di libertà di funzione dell'*attività psicologica.* Nè si tratta di libertà dalle influenze naturali di qualunque genere, ma

---

(1) Vedi il nostro lavoro — *La libertà del volere* — e l'altro — *Studi critici di diritto criminale.* Napoli, Anfossi editore.

Digitized by Google

di libertà da influenze contrarie alla natura di ciascun essere. La importanza di queste idee si vedrà, quando tratteremo della responsabilità.

Negata la libertà del volere, la genesi del reato non può trovarsi più in essa, ma nell'*impulso dell'attività psicologica* contro il *diritto* o l'*ordine giuridico.*

Il reato ha vita, perchè vi sono *attività psichiche*, che per il concorso di circostanze diverse non sentono affatto o sentono troppo poco la efficacia della minaccia penale; in altri termini, perchè la forza di quelle circostanze supera la forza che può la detta minaccia esercitare sull'attività psicologica di alcuni membri dell'organismo sociale. Trattasi di una *dinamica psicologica*, solo diversa dalla *dinamica fisica* per la diversa *natura* delle forze che entrano in contrasto.

Da ciò si desume, che per istudiare la genesi del reato, non si può, come comunemente si insegna, tenere solo in considerazione la *libertà del volere*, ma bisogna studiare l'*attività psicologica* dei delinquenti ed i *fattori* vari, che possono influire a renderla ribelle all'*ordine giuridico.* Ed ecco perchè importanti sono gli studi moderni sull'*uomo delinquente.*

Risulta intanto gratuita l'asserzione che proviene da alcuni, che gli sperimentalisti, non riconoscendo nella volontà libera del delinquente la *genesi del reato,* sono costretti a fare astrazione dell'individuo ed occuparsi oggettivamente dell'ambiente sociale, imperocchè gli sperimentalisti si occupano non solo dell'ambiente sociale, ma anco dell'individuo, del quale non studiano solo l'*attività psicologica*, ma anco l'*organismo* intiero, che pur esercita la sua influenza sulle funzioni di quell'attività.

Nè è vero, che, esclusa la libertà del volere, non resti altro che contrapporre necessità a necessità; che, data la *necessità* del delitto, non resti che il desolante rifugio della pubblica violenza; e che il delinquente sia da considerarsi come un *cane arrabbiato*, che va ucciso per la comune salute. Sono queste gratuite asserzioni.

Ed invero è fuori dubbio, che, dato il concorso di talune circostanze, il delitto è una *necessità;* ed, avvenuto il delitto, è una *necessità,* e convengono in ciò anco gli avversari, la *punizione.* Non può affermarsi però, che, data la *necessità* del delitto, non resti che il desolante rifugio della pubblica violenza; imperocchè se la *genesi del reato* è nell'*attività psicologica* dello individuo, che, in date circostanze, non sente la efficacia della minaccia penale, e viola l'ordine giuridico, da parte della società non si deve altro fare che impiegare rimedi repressivi per rendere più efficace la minaccia penale e frenare le tendenze delittuose, e se mai questi per il concorso

Digitized by Google

di determinate circostanze sono anco inefficaci, al potere sociale non resta che eliminare per sempre i delinquenti immodificabili dalla società.

Or, domandiamo noi: il poter sociale attualmente non mira forse coll'efficacia delle pene a modificare i delinquenti ed a frenare le tendenze delittuose di coloro che sarebbero disposti ad imitarli? Certamente. E, dunque, perchè deve essere violenza la punizione dei delinquenti nel sistema dei negatori del libero volere, e non in quello degli avversari? Torniamo a ripeterlo, gli avversari direbbero il vero, se, negata la *libertà del volere*, l'uomo fosse ridotto ad una macchina, ciò che appunto non è.

Nulla ci preme, se il Ferri e qualche altro abbiano affermato, che la società punisce come ammazza un cane arrabbiato. Sono queste espressioni di idee individuali, non espressioni della scienza, e quindi censurare quelle non vuol dire combattere i principî di una scuola, che fa lotta al dommatismo nella scienza.

Concludiamo perciò col dire, che colla negazione del *libero volere* il fondamento razionale giustificativo del diritto di punire non viene meno, e la genesi del reato si trova nell'*attività psicologica* di chi si fa autore o complice di azioni contrarie all' ordine giuridico.

§ 4. — Condizioni necessarie per l'esistenza del reato.

Per avverarsi la violazione dell'ordine giuridico, la quale costituisce *reato*, è necessario: 1° una persona, dalla quale provenga l'azione violatrice del diritto o dell'ordine giuridico; 2° una persona od una cosa, sulla quale cada questa azione; 3° un diritto violato o di un individuo o anco di una persona giuridica; 4° un' azione che violi questo diritto, o, che, vale lo stesso, violi una *norma giuridica*.

Nel linguaggio della scuola si è denominato *soggetto attivo primario* del reato la persona che viola il diritto; *soggetto* attivo secondario il *mezzo*, di cui il delinquente si serve per violare il diritto; *soggetto passivo* la persona o la cosa su cui cade l'azione violatrice del diritto; infine si è denominato *oggetto* del reato il *diritto offeso*.

Il Prof. Buccellati sostiene, che *soggetto passivo* del reato è solo la *società*, e che le persone sono soltanto offese *indirettamente*, e per riparare il danno a loro cagionato si dà un'azione distinta, la *civile*. Non crediamo accettabile questa opinione, perchè nei reati *individuali* o meglio nei reati contro i *privati* l'individuo è offeso *direttamente*, e la società indirettamente; nei reati *sociali* la società è

Digitized by Google

offesa *direttamente* e l'individuo può essere offeso indirettamente; onde non sembraci esatto affermare che in tutti i casi *soggetto passivo* del reato sia la *società*. L'illustre professore viene a quella conseguenza, muovendo dalla premessa, che per l'esercizio del giure penale lo attacco deve riferirsi non al diritto *individuale*, ma al *collettivo;* non al *privato,* ma alla *società* garante del diritto privato. Ed è appunto questa premessa, che ci sembra inaccettabile per ragioni già esposte e che qui ripetiamo. La violazione di *qualunque* diritto, contro la quale unico rimedio è la pena, è *reato*, ed è interesse della società, che essa venga repressa, offenda l'individuo od offenda un diritto ad essa spettante. Facciamo inoltre queste altre due considerazioni a sostegno della nostra opinione, cioè, che è anco interesse della società che sia reintegrato l'ordine giuridico violato con azione punibile, e che nei cosidetti reati contro i *privati* la volontà del delinquente è diretta a violare il diritto del *privato*, ad offendere *direttamente* l'individuo, onde sarebbe contrario alla realtà affermare, che ogni reato offenda *direttamente* la società.

Per maggiore chiarezza ci permettiamo fare altre considerazioni.

Si è detto, che soggetto passivo del reato è la *persona* o la *cosa*, sulla quale cade l'azione violatrice del diritto. Or notiamo: 1.° che la persona può essere tanto l' *individuo,* quanto gli *enti collettivi (persone giuridiche)* e fra questi si comprendono anco gli *Stati stranieri:* 2 ° che la *cosa* può essere soggetto passivo del reato, in quanto è obbietto del diritto di una persona, o, in altri termini, in quanto aderisce ad una persona; e perciò l'impossessarsi di una *res nullius* non è reato di furto.

Oggetto del reato, come si disse, è il *diritto,* sia di una persona *individua*, sia di una persona *collettiva.* Or, siccome i diritti sono diversi, così diverse sono le *specie* dei reati, tanto contro i *privati*, quanto contro la *società.* Da quì la necessità di una classificazione di questi, della quale tra breve dovremo occuparci.

Se manca un diritto offeso, non ostante la gravità del danno cagionato coll'azione commessa, non ostante la malvagità di proposito spiegata dall'autore di essa, non vi sarà *reato.* Vi potrà essere una grave offesa alla *legge morale* o un danno, per il quale si potrà domandare il risarcimento.

In ordine al *soggetto attivo primario* del reato osserviamo, che l'*individuo* solo può essere ritenuto tale, perchè egli solo ha una volontà propria, e la responsabilità penale è *individuale.* Trattandosi dei cosidetti *corpi morali* o *persone giuridiche,* la responsabilità cade unicamente su quei rappresentanti di esse che hanno voluto l'azione violatrice dell'ordine giuridico.

Digitized by Google

Anco nel caso che una persona giuridica o un corpo morale si proponga per fine azioni delittuose, la responsabilità penale sarebbe individuale, ed ognuno dei rappresentanti di essi risponderebbe per quanto ha voluto: e nel tempo stesso la società cesserebbe di esistere.

Sarebbe contrario ad ogni principio di giustizia chiamare responsabili di un'azione delittuosa i rappresentanti di una persona giuridica, o i soci di una società che avessero mostrato volontà contraria all' azione, che fu commessa, sol perchè dalla maggioranza fosse stata voluta. La punizione è leggittima in quanto colpisce colui che ha violato il diritto. Una legge che sancisse il contrario sarebbe la negazione della giustizia.

Per ragioni di *diritto politico* non sono mai *soggetto attivo* di reato: 1° il *Re* ed il *reggente*, che per l'art. 4° dello Statuto del Regno sono inviolabili; 2° il *Pontefice*, che è anco inviolabile per l'art. 1° della legge delle *guarentigie* (13 maggio 1871).

Si potrebbe proporre il quesito, se, nonostante il patto costituzionale, che dichiara *sacro* ed *inviolabile* il Sovrano, questa prerogativa cessi, quando si tratti di reato contro l' *integrità* e l' *unità* dello Stato. Il Borciani nel suo lavoro — *Reati contro lo Stato* — pubblicato nel *Trattato di dritto penale* del Prof. *Cogliolo*, scrive a ragione, che la impunità sarebbe evidentemente mostruosa, e quand'anche sancita dalle leggi, ognuno vede come all'occasione niuno saprebbe vietare ad un popolo, giustamente insorto a difesa della propria incolumità, di violarla (pag. 83). Ma, come è facile vedere, verificandosi il caso or presupposto, si sarebbe fuori dell' orbita del diritto penale, e sarebbe legittima la dichiarazione di *decadenza* del Principe.

E poichè per la legge delle *guarentigie pontificie*, anco *sacra* ed *inviolabile* è la persona del Pontefice, può sollevarsi anco per lui la questione sopra cennata. La risoluzione però da doversi dare è diversa. Il *Borciani* ritiene, che la inviolabilità del Pontefice non sia una creazione veramente volontaria dell'Italia; che la guarentigia dell'inviolabilità non implica rinunzia ai diritti inalienabili che il *jus gentium* fa salvi ad ogni Stato, fra i quali precipuo quello della *propria difesa*. Noi crediamo invece, che le vere ragioni siano le seguenti: 1° che la sovranità del Pontefice è anormale, perchè accordata ad un sovrano senza Stato; 2° che essa riguarda l'esercizio del ministero *spirituale*, e che in conseguenza quando il Pontefice commette un reato contro l'*unità* e *integrità* della patria è responsabile penalmente. Fra le *prerogative* del *Re* e quella del *Pontefice* evvi differenza.

Digitized by Google

Dalle premesse idee possiamo trarre le conseguenze per determinare i casi di inesistenza di reato.

Se fattori essenziali del reato sono: 1° il *soggetto*, che secondo l'insegnamento comune deve essere un *agente morale*; 2° l'*obbietto*, cioè la *violazione* di un diritto; 3° la *materia*, ossia l'azione esteriore, ne deriva, che mancando alcuno di essi non vi è reato. Giova esaminare questi casi.

Secondo la scuola prevalente e secondo la nostra legislazione positiva è *agente morale* l'essere *intelligente e libero*, onde la mancanza di *coscienza* e di *libertà* fa venire meno la *moralità* dell'agente e quindi la *imputabilità*. Non vi ha quindi reato per mancanza dell'elemento *morale*, che dovrebbe dirsi meglio *psicologico*: 1° se l'agente nel momento dell'azione manca di *coscienza* e di libertà, e ciò può avvenire o a cagione dell'*età puerile* o per *privazione di mente permanente* o *transitoria*; 2° se l'agente nel momento dell'azione non ha *coscienza* del valore di questa, o per *ignoranza* o per *errore* di fatto *essenziale invincibile*, o per caso; 3° se l'agente manca nel momento dell'azione di *libertà* o per *coazione fisica invincibile* o per *coazione morale*.

Diremo particolarmente fra breve, commentando gli articoli 46 e seguenti, di tutte le cause ora cennate, le quali fanno venire meno la *moralità* dell'*agente*.

Non vi è reato, come già si è detto, quando manca l'*obbietto* di esso, cioè la *violazione* del diritto. Il che può avvenire: 1° quando manca il *soggettivo passivo* del reato (esempio: *ferire un cadavere*, *alterare un atto nullo*, ecc. ecc.); 2° quando si tratti di fatti puramente *immorali* od *irreligiosi* (esempio, il *non credere* all'ente supremo e manifestare questa opinione, gli *atti di impudicizia*, che non offendono l'altrui libertà o il pudore, ecc.); 3° quando si tratta di *violazioni* del diritto, soggette solo a *riparazione civile* (esempio: le *frodi commesse senza quegli artifici o maneggi dolosi, atti ad ingannare o ad abusare dell'altrui buona fede* ecc. ecc.); 4° quando la violazione del diritto ebbe luogo col *consenso* di colui che ne era investito (esempio, *consenso del proprietario* nella sottrazione della cosa di sua pertinenza); 5° quando il fatto è *comandato* dalla *legge*, o dall'*autorità legittima* o *permesso* dalla *legge* (esempio: *necessità attuale di legittima difesa*, ecc. ecc.).

Non vi è reato per *mancanza* di *azione*, quando non si sono commessi atti materiali di esecuzione del concetto criminoso, cioè, atti *univoci* ed *idonei*.

Finiamo coll'accennare alcuni casi, in cui per il concorso di

Digitized by Google

determinate circostanze, un reato non è *punibile*. Sarebbero i seguenti i casi principali:

1° per *ragioni politiche*:

a) reati commessi dal *Sovrano* o dal *Pontefice*;

b) opinioni emesse e voti dati nelle Camere legislative dai membri di esse.

2° per ragioni di *moralità* ed *utilità sociale*:

a) tentativo di reato per il sopraggiungere della *desistenza* volontaria dell'agente (art. 61, *ult. cap.*);

b) falso in privata scrittura, se il falsario od altri non ne faccia uso (articolo 280);

c) falsa testimonianza o *denunzia* in giudizio penale, se il colpevole si ritratta o manifesta il vero prima che il dibattimento sia chiuso, ecc. (art. 216);

c) delitti contro la sicurezza dello Stato, nei casi previsti dagli art. 133, 134, *ult. cap.* ecc.

d) bande armate, nel caso previsto dall'art. 189, *ultimo cap.*

Non enumeriamo altri casi per non dilungarci inutilmente, ma tratteremo di essi in particolare, commentando gli articoli del codice che li contemplano.

3° per ragione di *vincolo di sangue* e *solidarietà di famiglia*, come nel caso di *sottrazioni* commesse fra prossimi congiunti od affini (art. 433).

§ 5. — Distinzione dei reati.

Considerando l'obbietto del reato che, come già si è detto, è il *diritto offeso*, e muovendo dalla distinzione dei diritti in *naturali* e *positivi* ammessa da molti giuristi, il Carrara distingue i reati in *naturali* e *sociali*. Denomina *naturali* quei reati, che violano un diritto, che esisterebbe anco se la società civile non ci fosse, cioè, i reati che direttamente offendono l'*individuo*. Tali sarebbero: le violazioni del *diritto alla vita*, all'*integrità personale*, al *diritto* di *proprietà*, ecc. Denomina reati *sociali* quelli che offendono un *diritto universale*, e che indirettamente offendono l'individuo. Non vuole però riconoscere la distinzione dei reati *politici*, cioè di reati contro l'organismo *politico* di uno Stato, perchè ritiene che essi siano reati di mera *creazione politica*, mancanti di *fondamento razionale*.

Su questa dottrina del Carrara ci permettiamo osservare dapprima, che la denominazione di *diritti naturali* non spetta solo ai *diritti individuali*, ma anco ai *diritti sociali*, perchè anco la *società* è un'*esigenza naturale*, ed è un errore credere che il *diritto* sia anteriore

Digitized by Google

alla *società* e che possa esistere senza di essa ; mentre è vero il contrario, che il diritto presuppone la *vita sociale*; onde sarebbe più esatta la distinzione di reati contro l'*individuo* e reati contro la *società*. Osserviamo poi, che essa non ci sembra accettabile, perchè non accoglie la classe dei *reati politici*.

Si sono distinti i reati in *pubblici* e *privati*; distinzione che risale al diritto romano, e che ebbe grande importanza anco dal punto di vista processuale. Si dissero *delicta privata* quelli che offendevano il *privato* ed erano perseguibili in *via privata*; *pubblica*, quelli che offendevano i più elevati interessi sociali, l'*utilitas publica populi romani*.

Questi erano contemplati dalle *leges judiciorum publicorum* e deferiti dapprima alle *quaestiones publicae*. Anche oggi si accoglie questa distinzione, per indicare colla espressione *reati privati* quelli che si puniscono solamente quando il privato ne faccia *istanza*, e *pubblici* gli altri. Osserviamo però, che la denominazione non è esatta, perchè anco quando trattasi di reati punibili ad istanza della parte offesa, l'*azione penale* è *pubblica* e l'esercizio di essa è di spettanza del *Pubblico Ministero*.

I reati, che si vorrebbero denominare *privati*, si debbono invece denominare *reati di istanza privata*.

Nemmeno la distinzione sarebbe accettabile, se si volesse considerare il soggetto passivo del reato, e denominare reati *pubblici* quelli che offendono la *società* o lo *Stato*, e *privati* quelli che offendono l'*individuo*, perchè le violazioni di diritto, contro le quali è minacciata la pena, per loro natura hanno carattere *pubblico*.

Siccome la *violazione del diritto* costituente *reato* può avere luogo, come si è detto, per un *fatto positivo* dell'uomo o per *omissione*, così si sono distinti reati di *azione* e reati di *omissione*.

Si sono distinti ancora i reati in *ordinarii* e *straordinarii*. *Ordinarii* possono dirsi quelli che sono regolati dal *diritto comune*, *straordinarii* quelli regolati da *leggi speciali* fatte in tempi di perturbamenti gravi dell'ordine sociale, e che soglionsi denominare *leggi marziali*.

Distinzione importante è quella di reati *istantanei*, *successivi* e *continuati*, di cui diremo commentando l'articolo 79.

Altra distinzione è quella di reati *semplici* o *complessi*, secondo che uno o più siano i diritti violati. Si noti però, che per esservi il reato *complesso* non basta semplicemente che *più diritti* siansi violati, ma si richiede *unicità* di fine criminoso e nesso di *causalità* o di *mezzo* a *fine* fra le varie violazioni del diritto; es. omicidio per facilitare la consumazione del furto o per procurarsi l'impunità, *ribellione*, ecc.

Digitized by Google

Avuto riguardo all' elemento *psicologico*, si sono distinti i reati in reati d'*impeto* e *reati* di *proposito*, secondo che il *dolo* è costituito o meno dei due elementi, *intervallo* di tempo e *riflessione*.

Si distinguono ancora i reati in *semplici* e *qualificati*. È *semplice* il reato, se è costituito dei soli due elementi *essenziali*, cioè dell' elemento *soggettivo* e dello elemento *oggettivo* o *fisico*; *qualificato*, se a questi si aggiungono circostanze che rendono più grave la violazione dell' ordine giuridico. (1) Si noti che per il concorso delle circostanze *aggravanti* certi reati mutavano *titolo*, così l' *omicidio* qualificato per la circostanza del *vincolo del sangue* si denominava *parricidio*, ecc. ecc.

Era utile la cancellazione di questa distinzione per le seguenti ragioni: 1° perchè la voce *qualifiche* si riferiva alla sola ipotesi del concorso delle circostanze *aggravanti*, e non si aveva una voce per indicare i reati per i quali eravi il concorso di circostanze *minoranti*; 2° perchè la mutazione del *titolo* faceva sorgere, come appunto avvenne con grave danno dell' amministrazione della giustizia penale, questioni sulla misura della pena da infliggersi ai *complici* del reato; 3° perchè in tutti i casi il concorso di una circostanza aggravante rende più grave la violazione del diritto, come altrove dimostremo.

Altra distinzione dei reati è quella di reati *dolosi* e di reati *colposi*. *Dolosi* si dicono i reati, quando da *prava intenzione* o da *volontà diretta* fu determinata la violazione dell' ordine giuridico; *colposi*, quando la violazione di quest' ordine è accaduta per *negligenza*, per *mancanza di previsione*. Tale distinzione è stata anche oggetto di discussione, perchè si è creduto da alcuni criminalisti, che la *violazione colposa* del diritto non sia punibile. Il Buccellati sostiene, che ogni reato deve essere necessariamente *doloso*; che il *dolo* potrà essere *diretto* ed *indiretto*, ma che se vi è colpa nella *violazione* del diritto, vi è solo *contravvenzione*. E quì si noti che il Buccellati per l'esistenza del reato richiede come elemento caratteristico la *pravità di intenzione*, sicchè, mancando questa, vi ha *contravvenzione*. Le *contravvenzioni* sono, dunque, secondo l' illustre criminalista, *azioni dannose* che turbano l' organamento *politico* e debbono fare parte di un *codice di polizia*, la cui ragione è la giustizia *preventiva*, non la *repressiva*.

Che le violazioni colpose del diritto non siano punibili, è stato sostenuto da alcuni criminalisti, ed ancor oggi discutesi su questa

---

(1) Le denominazioni di circostanze *aggravanti* e *qualificanti* sono scomparse nel nuovo codice penale, ma i concetti sono rimasti.

Digitized by Google

tesi. In altro luogo più opportuno tratteremo di essa. Per ora diciamo che non ci sembra potersi ammettere reati *colposi*, perchè il *reato* nel vero senso della parola inteso, presuppone che l' attività psicologica del delinquente sia rivolta alla violazione del diritto.

Si è fatta anco la distinzione di reati *leggieri, gravi, gravissimi;* distinzione, che come osserva il *Buccellati*, reggerà pur sempre *dottrinalmente*, ma che è affatto *relativa* all' apprezzamento individuale e che si rende concreta in un codice, quando a ciascuna classe, come avviene da noi, sia applicata una speciale categoria di pene.

Si accoglie anco la distinzione di reati *comuni* o *civili* e reati *militari*, per la diversità di legge penale che li contempla e per la diversa giurisdizione, a cui è sottoposto il delinquente.

Altra distinzione è quella di reati *formali* e *materiali*. E *materiale* il reato, che per essere consumato ha bisogno dell' *evento* dannoso; è *formale* invece il reato, che si consuma con una *determinata azione*, anco se il delinquente non abbia raggiunto il fine criminoso propostosi; esempio sia il reato di *falso*.

Altra distinzione è quella di reati di *fatto permanente*, cioè che lasciano una traccia, e reati di *fatto transeunte*, che questa traccia non lasciano.

Nè bisogna dimenticare l' altra di reati *flagranti*, quando il delinquente è sorpreso sul fatto, e *non flagranti* quando il contrario avviene, e *quasi flagranti*, quando il delinquente è inseguito dal clamore pubblico.

Notiamo infine, che la distinzione di delitti *formali* e *materiali* è importante nella teorica del *conato:* quella di delitti di *fatto permanente* e *transeunte*, di *flagranti*, ecc., ha importanza nella *procedura penale* e nella teorica della *prova*: quella di delitti *istantanei* e *successivi* nella teorica della *complicità* e della *continuazione:* la distinzione di delitti *semplici* e *complessi* nella teorica della *quantità* del delitto.

Non facciamo parola della tripartizione dei reati in *crimini, delitti* e *contravvenzioni*, perchè oramai cancellata dal *nuovo codice penale*, essendo stata accolta l'altra di *delitti* e *contravvenzioni* (art. 1).

L'on. Zanardelli nella relazione sul suo progetto del 1887 fissò il criterio per distinguere i delitti dalle contravvenzioni, trattandosi di un argomento che non aveva solo un interesse tecnico, ma sotto vari aspetti anche un interesse pratico. Egli diceva: « Per dare conto dei criteri seguiti nel distinguere i delitti dalle contravvenzioni analizzandone l'intima natura, non posso che richiamarmi alle conclusioni della scienza, secondo le quali sono *delitti* quei fatti che producono una lesione giuridica, e sono *contravvenzioni* quegli altri

Digitized by Google

fatti che sebbene possano essere innocui per se stessi presentano tuttavia un pericolo per la pubblica tranquillità o per l'altrui diritto. Il precetto della legge nei delitti dice ad esempio: non uccidere: e dice nelle contravvenzioni: non fare nulla che possa esporre a pericolo la vita altrui. Nei primi dice: non danneggiare l' altrui proprietà: e nelle seconde: non fare nulla da cui possa derivare danno alla medesima ».

Il criterio stabilito da Zanardelli è in realtà ispirato alle *conclusioni della scienza*, che erano state formulate in termini chiari dall'illustre Prof. Carrara, il quale scriveva (Vedi *Foglio di lavoro sul progetto di codice penale italiano* negli *Opuscoli*, vol. II, pag. 336), che il *delitto* è un' aggressione al diritto, e per la sua punizione nell'interesse della tutela giuridica, si richiede il *danno* o un *pericolo reale serio* del diritto aggredito, mentre la contravvenzione rappresenta un semplice pericolo meramente *appreso*, e si punisce indipendentemente dalla pravità d'intenzione dell'agente, per procacciare al consorzio civile la fiducia che anche le occasioni dei reati verranno tolte.

Ed il criterio di definizione fra delitti e contravvenzioni stabilito nel codice è applicabile anco ai reati previsti dalle leggi speciali, poichè nell'articolo 10 del codice penale, che più innanti esamineremo, è detto che le disposizioni di esso si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito. E nel *capoverso* dell'articolo 21 delle *Disposizioni per l'attuazione del codice penale* è detto: « per determinare se un reato preveduto nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti, nei trattati e nelle convenzioni internazionali sia un delitto ovvero una contravvenzione, non si deve avere riguardo alla pena, ma soltanto al carattere del reato, secondo la distinzione fatta nel codice penale fra delitti e contravvenzioni ».

Non ostante gli sforzi fatti dal legislatore per coordinare le disposizioni del nuovo codice concernenti i *delitti* e le *contravvenzioni* con le leggi speciali, coi trattati, *convenzioni internazionali*, ecc. ecc., nella pratica giudiziaria si presentano non poche difficoltà. Non possiamo intanto intrattenerci di queste leggi e di questi trattati, e ci contentiamo di fare cenno di alcune più importanti decisioni della *Cassazione Unica* per meglio fare comprendere al lettore come si sia applicato il criterio stabilito dal codice.

È stato deciso:

1.° « Il contravventore che si sottrae o tenta di sottrarsi al pagamento dovuto della tassa del dazio di consumo commette una vera e propria violazione del diritto dell' Erario o Comune alla

Digitized by Google

riscossione della tassa medesima: tale violazione consumata volontariamente e scientemente costituisce quindi una frode, che ha perciò spiccato carattere di delitto (Vedi *Cass. Unica,* an. II, 396, an. III, 257 e 1028).

2.° « La fabbricazione clandestina delle polveri, come tutti i fatti diretti ad esimersi dal pagamento di una tassa, assume il carattere di delitto (*Cassaz. Unica,* an. III, 203).

3.° « La riffa può esser un delitto o una contravvenzione: è una contravvenzione quando, dagli estremi di fatto, risulti esservi una mera violazione materiale della legge (*Cass. Unica,* an. II, 120).

4.° « Non costituisce frode e quindi non è delitto, ma semplice contravvenzione, il fatto di colui che non vuole per capriccio farsi rilasciare la bolletta daziaria (*Cassazione,* 26 novembre 1891, nella *Corte Suprema,* anno 16, pag. 881).

E per non dilungarci inutilmente in materia così vasta concludiamo coll'accennare alcune decisioni di massima riguardo a parecchie leggi speciali. Esse sono: 1° che non bisogna considerare tutti i fatti puniti dalle disposizioni regolatrici del *dazio di consumo* in una sola e medesima guisa, potendo, secondo i casi, taluni costituire semplici *contravvenzioni,* altri invece *delitti* (*Cassazione,* 4 sett. 1891 nella *Corte Suprema,* an. 16); 2° che le infrazioni al R. decreto 21 novembre 1880 sul *lotto* sono *delitti* e non semplici *contravvenzioni* (*Cassazione,* 9 aprile 1890 nel *Foro ital.* vol. 15, par. 2ª); 3° che i fatti preveduti negli articoli 22 e 26 della legge 14 luglio 1891 sulle *materie esplodenti* rivestono il carattere di *delitto* e non semplicemente di contravvenzione (*Cassazione,* 13 luglio 1893 nella *Rivista penale,* vol. 38); 4° che l'infrazione agli articoli 56 e 59 della legge sui lavori pubblici, benchè importi la multa, costituisce contravvenzione e non delitto (*Cassazione,* 16 febbraio 1892 nella *Rivista penale,* vol. 36); 5° che costituisce delitto e non contravvenzione la violazione della legge sulla *privativa* e *monopolio dei tabacchi* (*Cassazione,* 25 ottobre 1892 nella *Corte Suprema,* anno 17, pag. 801; 6° che la *renitenza alla leva* è un delitto (*Corte d' appello* di Torino 10 gen. 1890 nella *Rivista penale,* vol. 31); 7° che la violazione degli articoli 1, 3, 4, testo unico delle leggi sul *servizio postale* 20 giugno 1889 costituisce *delitto* (*Cassazione* 25 maggio 1892 nella *Cass. Unica,* vol. 3); 8° che le violazioni della legge sulla *pesca* 4 marzo 1877 costituiscono *contravvenzioni* e non *delitti* (*Cassazione,* 20 marzo 1893 nella *Giurisprud. penale,* vol. 13, pag. 419); 9° che commette *delitto* e non *contravvenzione* chi viola l'altrui diritto di *proprietà* sulle *opere* di *ingegno* (*Cassazione,* 4 luglio 1891 nella *Rivista penale,* vol. 34, pag. 340).

Digitized by Google

§ 6. — Classificazione dei reati

La classificazione dei reati è stata obbietto di gravi discussioni per le difficoltà che si sono presentate e per la diversità dei criteri seguiti. E vi furono criminalisti, che dinanzi a quelle difficoltà credettero miglior partito rinunziare a qualunque idea di classificazione, per lasciare arbitro il legislatore di ordinare le disposizioni di legge concernenti i vari reati nel modo più conveniente alla pratica giudiziaria. Ricordiamo intanto, che tre sistemi principali sono prevalsi: 1° il sistema di classificare i reati in due grandi gruppi, distinti in capi e questi in sezioni (cod. franc. del 1810); 2° il sistema di semplice enumerazione dei reati senza distinzione di gruppi maggiori o minori (codice germ. — cod. ungherese); 3° sistema intermedio, che si tiene lontano dalle vaste e dalle troppe analitiche partizioni (cod. sardo, cod. belga, cod. ginevrino, ecc.).

Noi riteniamo, che la classificazione dei reati sia una necessità scientifica e legislativa, poichè, come bene ha osservato il Carrara, essa non tiene alla mera nomenclatura, ma ha una influenza essenziale, specialmente per la ragione che dal collocare un fatto criminoso in una classe piuttosto che in altra può derivare che si modifichi la sua quantità e la sua imputazione, e talvolta persino se ne alterino le condizioni essenziali. Bisogna però sapere scegliere il criterio esatto, che deve servire di guida nella classifica zione dei reati. Il Carrara, dopo paziente esame dei criterii possibili a proporsi, concluse, che tutti, tranne quello della obbiettività giuridica, sono inaccettabili, perchè riescono o *inadeguati* (es. il criterio della *spinta criminosa*, quello della *pena*, quello della *soggettività fisica* e *morale*, quello del *soggetto passivo*, o del *danno mediato*); o *arbitrarii* e *fallaci* (es. il criterio dell'*azione*, quello dell'*oggettività ideologica*, ecc.). Egli segue il sistema di Carmignani, il quale pose come *cardine naturale* nella classificazione dei reati il criterio della *diversità del diritto offeso*, cioè, la *obbiettività giuridica*. E questo sistema è oramai accolto dalla maggior parte dei criminalisti. E l'on. Zanardelli nella *Relazione* al *Progetto di cod. pen.* diceva: « La infallibilità di questo criterio si dimostra a priori col più semplice ragionamento. Ciò che costituisce l'*essenza* di un reato è la violazione di un diritto, perchè dove non è violazione di un diritto, congiunta alla offesa dell'opinione della sicurezza, non può il legislatore, senza cadere in tirannide, trovare un delitto

Digitized by Google

e minacciare una pena. Dunque, a seconda della varietà del diritto leso, deve variare la *qualità del reato* che ne risulta; come, a seconda della sua maggiore o minore importanza, deve variarne la quantità ».

Anche a noi sembra accettabile il criterio dell' *obbiettività giuridica,* perchè la classificazione degli *enti* di qualsiasi natura ha per base le *qualità* loro *essenziali,* e poichè la *essenza* del reato sta nella *violazione di un diritto* protetto dalla legge penale, così è evidente che il più retto criterio per ben definire la qualità dei reati, ed esattamenie classificarli, è quello desunto dalla *diversità del diritto leso.*

Or bene, siccome il diritto che si può offendere può essere o un diritto *universale* o un diritto *particolare,* così abbiamo una prima distinzione di due grandi classi di reati, cioè: reati che più direttamente interessano la *cosa pubblica,* e reati che più direttamente interessano il *privato.* E poichè l'offesa che più direttamente interessa la cosa pubblica può estrinsecarsi o come attacco alla società nell' *autorità* che la rappresenta, o come attacco alla società nei *membri* che la compongono, così è necessità, che quella classe di reati sia distinta in due gruppi, cioè, in reati *politici* e reati *sociali* propriamente detti, o, come li denominano anco, reati *politici impropri.*

Relativamente poi ai reati che offendono i *privati* osserviamo, che siccome i diritti dei privati sono varii di numero ed importanza, così essi possono essere distinti in categorie diverse, cioè: reati contro il *diritto alla vita,* reati contro il *diritto all' integrità personale,* ecc. ecc.

Osserviamo inoltre, che ciascuna delle classi or cennate è suscettibile di altre suddivisioni, qualora si consideri il contenuto del reato od il modo di esecuzione. Così il *diritto di proprietà* è un diritto complesso, perchè in sè comprende il diritto di *possedere,* il diritto di *servirsi della cosa,* il diritto di *disporre,* ecc. ecc.; e poichè il diritto di proprietà può essere violato in una od in altra di queste sue necessarie manifestazioni, così bisogna distinguere diverse categorie di reati contro il diritto di proprietà.

Difficoltà nel classificare i reati si incontrano, quando in unico contesto di azioni si violano parecchi diritti. Le norme seguite dalla maggior parte dei criminalisti in simili casi, sono le seguenti: 1° se la violazione di più diritti fu commessa dal delinquente per il conseguimento di *fini* diversi, l' uno indipendente dall'altro, vi saranno tanti reati, quanti furono i fini propostisi dal delinquente, perchè le azioni sono separate fra loro tanto per l'elemento *psicologico,* quanto per quello *materiale*; 2° se la violazione di più diritti

Digitized by Google

tendeva ad *un solo fine*, sicchè la violazione di un diritto non fu che un mezzo per giungere alla violazione di un altro diritto, vi sarà un solo delitto. E dato quest'ultimo caso, per classificare il reato bisogna esaminare se la violazione operata con *mezzo* costituisca per se stessa reato oppure no; nel secondo caso questa violazione costituisce una circostanza *aggravante*, che può solo influire a far variare il nome del reato principale (es. *parricidio*), ma non la classe: nel primo caso bisogna che si faccia una nuova distinzione, che è la seguente: se il diritto violato come *mezzo* al conseguimento della violazione del diritto come fine è meno importante o di uguale importanza di quest' ultimo diritto, ed allora il reato che servì come mezzo aggrava l' altro, può far mutare il nome, non la *classe* (es. *furto con scasso*): se il reato che servì di mezzo è più grave del reato che l'agente si propose come fine, ed allora il *fine* modifica la imputazione del mezzo.

Premesse tali considerazioni, vediamo quale è la classificazione dei reati ammessa dal nuovo codice penale.

Fra le doti precipue di un codice penale, diceva nella sua *Relazione* l' on. Zanardelli, è la esatta classificazione dei reati, la quale oltre alla ordinata distribuzione della materia, contribuisce altresì alla più facile ed esatta intelligenza della legge. A tale intento il Progetto, seguendo le tracce dei precedenti, fonda la classificazione sul concetto della obbiettività giuridica del fatto, che è quanto dire sulla specie del diritto, l' esistenza o l' esercizio del quale costituisce l'oggetto preso di mira dal reato. E perciò, cominciando dai delitti che più gravemente compromettono la cosa pubblica, e terminando con quelli che ledono lo interesse privato, il nuovo codice li distribuisce nei seguenti dieci *Titoli*:

TITOLO I. — *Delitti contro la sicurezza dello Stato.*
» II. — *Delitti contro la libertà.*
» III. — *Delitti contro la pubblica amministrazione.*
» IV. — *Delitti contro l'amministrazione della giustizia.*
» V. — *Delitti contro l'ordine pubblico.*
» VI. — *Delitti contro la fede pubblica.*
» VII. — *Delitti contro l'incolumità pubblica.*
» VIII. — *Delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie.*
» IX. — *Delitti contro la persona.*
» X. — *Delitti contro la proprietà.*

Come osservava lo stesso *Relatore*, le prime quattro classi comprendono in ordine decrescente i delitti che più direttamente

Digitized by Google

interessano l' organismo politico e civile della società; nelle tre classi successive sono distribuiti i delitti, che non hanno propriamente per oggetto una istituzione od un diritto determinato, ma un complesso di relazioni pubbliche, dal normale assetto e dal rispetto delle quali dipende in gran parte il benessere civile; la ottava categoria è formata dai delitti che, offendendo l'integrità del costume ed i più sacri vincoli famigliari, portano necessariamente un perturbamento dell' ordine sociale. Le due ultime classi poi comprendono i reati che colpiscono immediatamente diritti od interessi privati, cioè la persona e gli averi.

La partizione della materia del nuovo codice e la nomenclatura dei *Titoli* non possono ritenersi incensurabili: e lo confessa lo stesso Relatore. Bisogna tuttavia riconoscere, che evvi un miglioramento sui sistemi seguiti dai precedenti progetti.

Si noti specialmente, che i delitti dei quali non è in modo esatto definito il carattere, e che sono ancora quasi anomali nella dottrina e nella legislazione, furono collocati in quella classe, colla quale avevano maggiori punti di affinità, e quelli che importano più lesioni furono classificati secondo il diritto prevalente leso.

Le disposizioni comuni a più reati furono riunite insieme, quando fu possibile, e formano quindi *Capi* a sè, collocati nei *Titoli* rispettivi (Vedi i *Titoli* dei delitti contro il *buon costume e l' ordine delle famiglie,* contro l'*incolumità pubblica,* contro la *proprietà*).

Una questione alquanto grave presentossi all' on. Zanardelli nella compilazione del nuovo codice penale, come si era presentata ai compilatori dei precedenti progetti, se, cioè nel nuovo codice dovessero comprendersi le disposizioni penali della legge sulla *Stampa.* L' illustre giureconsulto osservava, che, considerando la questione sotto l'aspetto razionale e scientifico, bisogna ritenere che la stampa non è altro che un mezzo, uno strumento, con cui il delitto può essere commesso, e che, conseguentemente, non mutando il delitto carattere e natura, per questa ragione del mezzo con cui si delinque, non deve crearsi una specie di diritto eccezionale col collocare in una legge speciale, quando commessi per mezzo di strumenti tipografici, quelli stessi delitti che sono collocati nel codice penale quando commessi colla parola o colla penna. Praticamente però, soggiungeva egli, si andrebbe incontro a difficoltà non lievi, le quali potrebbero ritardare l' approvazione del codice, toccando le disposizioni della legge sulla stampa, che per il suo carattere è annoverata fra le leggi fondamentali del Regno, e che costituisce d' altronde un tutto organico, cui sarebbe pericoloso modificare parzialmente in ciò soltanto che riguarda le disposizioni penali.

Digitized by Google

Onde egli credette più prudente partito quello di non allontanarsi dal metodo della legislazione passata.

Gli parve nondimeno conveniente distinguere quello che la ragione delle cose e l'opinione pubblica distinguono, cioè: che non tutti i reati i quali si commettono col mezzo della stampa partecipano o devono partecipare di quel carattere politico, che deriva non dal mezzo adoperato, ma dal fine cui mirano, dall'animo che l'informa, dalle attinenze che offrono. Credette perciò opportuno di stabilire che le disposizioni del nuovo codice si dovessero estendere espressamente ai delitti che intaccano l'onore e la riputazione delle persone. Così l'antica e memorabile legge sulla stampa rimase integra nel suo complesso e nelle parti che veramente ne costituiscono l'essenza, e furono compenetrate nel codice penale quelle disposizioni, che prevedono delitti turpi e che per ogni aspetto debbono considerarsi di diritto comune (1).

Le *contravvenzioni* poi formano obbietto del *Libro terzo* del nuovo Codice penale e sono contemplate nei seguenti quattro *Titoli:*

TITOLO I. — *Delle contravvenzioni in materia di ordine pubblico.*
» II. — *Delle contravvenzioni in materia di incolumità pubblica.*
» III. — *Delle contravvenzioni in materia di pubblica moralità.*
» IV. — *Delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà.*

—

Articolo 2. — Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso non costituiva reato.

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato: e, se vi sia stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato.

Si è detto precedentemente, commentando l'articolo 1, che col variare delle condizioni sociali, e col prevalere di alcuni principii filosofici muta il giudizio dei legislatori sulla gravità o meno delle

(1) Vedi il mio commento alla *Legge sulla stampa* pubblicata nel *Trattato di diritto penale* edito per cura del Prof. COGLIOLO.

Digitized by Google

violazioni dell'ordine giuridico. E studiando la evoluzione storica del diritto penale, ci fu dato osservare un avvicendarsi di forme varie di reati, e come alcune azioni lesive di diritto non ritenute delittuose furono considerate più tardi come tali, e viceversa azioni qualificate come delitti cancellate più tardi dai codici penali, oppure punite con pene più miti. Da ciò si scorge, come il diritto di punire, considerato in uno dei *momenti* più importanti della sua attuazione, cioè, come *norma legislativa,* possa subire modificazioni varie sotto l'influenza delle mutate condizioni sociali o dei sistemi filosofici, e come siano necessarii criteri speciali per risolvere le questioni, che possono sorgere nel giudicare delle azioni umane violatrici del diritto col mutare delle disposizioni legislative. Ricerchiamo questi criteri.

È principio inconcusso che nessuna azione può considerarsi *reato* se non per espressa disposizione della legge penale (art. 1), e questa legge preesistente al reato dev'essere *promulgata* nelle forme di rito, e al momento del reato essere obbligatoria.

E altro principio generale, che la legge dispone per l'avvenire e che quindi non può avere di regola effetto retroattivo. Si ammettono tuttavia alcune eccezioni, che qui è fuori luogo accennare tutte, e ricordiamo solo quella concernente la legge penale, che è la seguente: la legge penale *più favorevole* all' imputato ha effetto *retroattivo.* E siccome nell'applicazione di questo canone si possono presentare casi diversi, così è necessario esaminare le norme che i giuristi hanno stabilito da doversi seguire.

Se una nuova legge cancella dal numero dei reati un fatto, che era reato per la legge precedente, essa ha effetto *retroattivo,* e quindi si applica immediatamente alle azioni anteriormente ritenute delittuose, anco se per esse ci sia stata sentenza irrevocabile di condanna. Così, ad esempio, il mandato a delinquere non susseguito da alcun principio di esecuzione per parte del mandatario, che costituiva reato per l'art. 99 del *codice sardo,* non è più tale per il vigente codice.

E nella maggior parte dei codici penali trovasi espressamente sancito, che quando la nuova legge cancella dal numero dei reati un fatto punito da legge anteriore, cessano *ipso jure* gli effetti del procedimento e della sentenza (art. 2).

La ragione che si adduce per giustificare questa norma è ovvia: quando un fatto non è più ritenuto reato, la pena non è più necessaria, e quindi l'applicazione o l'espiazione di essa è illegittima.

Se la nuova legge ritiene, come la precedente, reato un fatto, ma contiene disposizioni più favorevoli, si applica anco essa, e non

Digitized by Google

già la legge anteriore. Però alcuni giuristi vorrebbero distinguere il caso in cui pende il giudizio al sopravvenire della nuova legge dall'altro, in cui ci sia stata già una sentenza irrevocabile di condanna, per ammettere la retroattività nel primo, e negarla nel secondo caso. E le ragioni principali, che essi adducono, sarebbero: il rispetto che si deve alla *cosa giudicata*, le difficoltà che si possono incontrare nell'applicazione della nuova legge, sia riguardo alle forme processuali o alla determinazione del magistrato competente a giudicare, sia riguardo al ragguaglio da doversi fare per le diverse pene. Ma queste ragioni sono state combattute da altri giuristi, i quali hanno osservato, che, data l'ipotesi di condanna irrevocabile, non è bisogno di un procedimento nuovo, e quindi la difficoltà temuta non può aver luogo. Hanno soggiunto, che non si attenta all'autorità della *cosa giudicata*, perchè non si esamina se la sentenza sia conforme o meno a giustizia, ma, pur riconoscendo la giustizia di essa, si cerca metterla in armonia con la nuova legge, che è più favorevole al condannato. E sarebbe, dicono, mostruoso non farlo, dopo che il legislatore ha riconosciuto che la pena stabilita dalla legge anteriore era ingiusta. La espiazione della pena stabilita nella condanna sarebbe ingiustificata, perchè non più necessaria per la conservazione dell'ordine giuridico. Ed osservava il Mancini, che esagerando all'eccesso l'autorità della cosa giudicata nelle materie penali, e reputandola intangibile malgrado il sopravvenire di nuove leggi e di codici più miti, dovrebbesi logicamente escludere qualunque benigna influenza della legge nuova, anche nel caso in cui questa cancellasse interamente dal novero dei reati alcun fatto, che fosse punibile secondo la legge in vigore all'epoca della emanazione della sentenza.

Nel Progetto del Nuovo Codice Penale era stato riconosciuto quel principio, ma il Governo del Re ha cancellato la disposizione relativa, in considerazione delle insuperabili difficoltà, che si sarebbero incontrate nell'applicarla.

Non bisogna tuttavia dissimulare, che difficoltà pratiche is possono incontrare relativamente al ragguaglio ed alla sostituzione delle pene, e perciò i giuristi dettano alcune norme per eliminarle, che noi accenniamo a modo dottrinale.

La nuova legge infatti può recare mutamento alla specie di pena, oppure alla durata, oppure alla definizione del reato. Da ciò la necessità di norme speciali per simili casi. E pare che i giuristi siano concordi nel ritenere, che in simili casi alla pena inflitta già con sentenza divenuta irrevocabile si debba sostituire la pena più mite per *specie* e per *durata* stabilita dalla legge nuova per il *reato*

Digitized by Google

definito nella sentenza. L'on. Mancini nel suo Progetto aveva accolto questa norma. L'on. Taiani volle contemplare un'altra ipotesi, quella, cioè, che la legge posteriore infliggesse al reato, per il quale ebbe luogo condanna irrevocabile, una pena più mite nel suo contenuto, cioè nei modi con cui doveva essere espiata, ma per durata maggiore di quella stabilita dalla legge precedente. Ed aveva esplicitamente stabilito, che *quando si sostituisce la pena più mite per ispecie, non si può applicarla per una durata maggiore di quella fissata nella sentenza.*

Si è detto, che il principio generale ammesso dagli scrittori nel caso di una nuova legge è, che debba applicarsi all'imputato la legge a lui più favorevole, o più benigna. Or si badi che la mitezza maggiore o la maggiore benignità non si riferisce unicamente alla *specie* o alla *durata* della pena, ma a molte altre circostanze relative all'azione commessa, al procedimento, ecc. ecc. Ad esempio, la nuova legge può essere più benigna relativamente alla *prescrizione* dell'azione penale o della pena, o relativamente agli *elementi* che sono *necessari* per l'esistenza del reato, o relativamente alle condizioni necessarie per lo esercizio dell'azione penale. In questi e simili casi si applicherà sempre la legge, che si ritiene più favorevole all'imputato od al condannato.

Diamo ora uno sguardo alle disposizioni del nuovo codice penale.

Sta scritto nell'art. 2 del detto codice, che nessuno può essere punito per un fatto che, al tempo in cui fu commesso, la legge non considerava reato. Così viene sanzionato il principio generale della non retroattività della legge penale, al quale solo lo stesso articolo, come vedremo, fa eccezione nel caso di diversità fra una legge anteriore ed un'altra posteriore.

Per il 2° capoverso dell'art. 2, nessuno può essere punito per un fatto che la nuova legge non annovera tra i reati; e se ha avuto luogo condanna, ne cessano di diritto l'esecuzione e gli effetti. Da ciò si scorge, che non solo i procedimenti in corso, ma anco i giudicati irrevocabili di condanna rimangono *ipso jure* annullati. Si sostiene però, che per fare cessare praticamente l'esecuzione e gli effetti della condanna irrevocabile per i reati aboliti dalla nuova legge, bisogna un provvedimento e una declaratoria dell'autorità giudiziaria competente (1).

---

(1) È stato deciso, che il principio di doversi applicare le disposizioni più favorevoli all'imputato non può spiegare la sua influenza che innanzi ai giudici del merito e non innanzi alla Cassazione (*Cassazione,* 9 gennaio 1890 nelle *Rivista penale*, vol. 31 pag. 455).

Digitized by Google

Nel 3° capoverso del cennato articolo sta scritto, che se la legge penale del tempo del commesso reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che contiene disposizioni più favorevoli all' imputato. Spetta al magistrato, verificandosi il caso di diversità fra due leggi, esaminare tutte le condizioni stabilite da queste per vedere quale sia la legge più favorevole per il giudicabile. Quando si tratta di giudizio dinanzi ai giurati, si possono presentare difficoltà: e difatti si sono presentate. Per amore di brevità ricordiamo alcune decisioni della *Cassazione.*

« Nei casi di delitti commessi sotto l'impero del Codice sardo e giudicati sotto l' impero del codice italiano, il confronto fra i due Codici per applicarsene le disposizioni più favorevoli agli accusati, deve farsi non dal Presidente, ma dalla Corte di Assise sulla base delle risposte date dai giurati alle questioni loro proposte nei sensi della sentenza di rinvio (*Cassazione Un.*, vol. I, pag. 197). »

« Per regola le questioni debbono proporsi secondo la legge vigente all'epoca del reato. Ma non v'ha nullità se si propongono ai sensi del nuovo codice, quando gli elementi costitutivi del reato siano identici nelle due leggi (*Cassazione Un.*, vol. II, pag. 49). »

Sebbene a prima vista sembri facile l' applicazione del principio sopra enunciato, che, cioè, nel concorso di due leggi diverse si applicano all' imputato le disposizioni a lui più favorevoli, pure bisogna riconoscere che nei casi pratici molte difficoltà si incontrano

Ed è per questo che la maggior parte degli scrittori non tralasciano di far cenno delle ipotesi più difficili. Anche noi crediamo utile occuparcene.

Incominciamo dal notare che con numerose sentenze della Cassazione è stato riconosciuto che « la legge impone ai giudici di applicare la legge che contiene più favorevoli disposizioni per l'imputato quando quella del tempo del commesso reato e del giudizio siano diverse, ma non concede la facoltà di applicare in parte l'una in parte l'altra simultaneamente. Ciò equivarrebbe a dire che il giudice possa formare una terza legge di suo arbitrio » (1).

Se la nuova legge, per un reato commesso anteriormente ad essa, prescrive il procedimento di ufficio, mentre la precedente subordinava l'esercizio dell'azione penale alla istanza privata, questa deve considerarsi più favorevole riguardo al procedimento, ma riguardo agli effetti della remissione bisogna applicare, crediamo

(1) L'ultima decisione è del 5 gennaio 1893 (*Cassazione Unica*, vol. IV, col. 316).

Digitized by Google

noi, la nuova legge; e parimenti questa è applicabile avuto riguardo alla specie ed alla durata della pena ed alle conseguenze della condanna, se essa è più favorevole della legge precedente. Nè si creda, che così facendo si distrugga il principio dell' applicazione integrale delle leggi, poichè nei casi che accenniamo si tratta di questioni *diverse*, concernenti l'una il *procedimento* e l' altra il *sistema punitivo* e *penitenziario*.

La legge non fissa norme invariabili per determinare quale legge sia più mite, e la Cassazione ha seguito le seguenti norme: 1° che occorre tener conto di tutte le modalità della vecchia e della nuova legge, e considerare non solo la quantità, ma anco la qualità della pena (ultima decisione del 9 gennaio 1893 nella Corte *Suprema*, anno 18, pag. 30); 2° che nel confronto delle pene bisogna accettare ciascuno dei due codici, come si trova con le sue circostanze aggravanti ed attenuanti (Cassazione 28 gen. 1890 nella *Rivista penale. vol. XXXIII*); 3° che bisogna avere riguardo nel confronto delle pene non tanto al minimo, quanto e più ancora al massimo della pena (Cassazione, 10 novembre 1891 nella *Cassazione Unica* vol. III, col. 183): 4° che la gravità delle pene si misura dall'indole di essa e dalla sua intensità, anzichè dalla sola durata (Cassazione, 25 maggio 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, col. 393); 5° che nel confronto di due pene, differenti per durata ed intensità non si deve ridurre prima la durata eguale e poi applicare quella di minore intensità (*Cassazione Unica*, 19 luglio 1890, nella *Corte Suprema*, an. 15, pag. 793); 6°

Notiamo poi, che per fare il confronto fra le pene e determinare quale di esse sia più mite bisogna ricorrere all' articolo 22 delle *disposizioni transitorie* per le pene *restrittive della libertà personale*, all'articolo 23 per le pene *pecuniarie*, all'articolo 24 per quelle che consistono nella *interdizione dai pubblici uffizi*. Nei casi in cui la legge nuova abbia elevato il minimo od abbassato il massimo, o fatto l'una e l'altra cosa, crediamo che l'unica norma da seguire sia quella di istituire in *concreto* il calcolo della pena adeguata al reato nella latitudine dell'una e dell'altra (1).

Difficoltà si incontrano anco nell' applicazione del principio sancito nel capoverso dell'articolo 2, quando trattasi di reati *continuati* o *permanenti*, che in parte si sono verificati sotto l'impero di una legge ed in parte sotto quello di altra legge. Secondo il Gabba, seguito da molti altri, bisogna applicare ai reati continuati la legge vigente al tempo in cui si eseguì l'ultimo atto, perchè la consu-

(1) Vedi MAJNO, *op. cit.* pag. 14.

Digitized by Google

mazione di tali reati si avvera con questo (1). Secondo altri il reato continuato non si consuma con l'ultimo atto commesso, ma con ogni singolo atto che costituisce l'effettiva violazione della legge penale, e che solamente per una finzione giuridica le varie infrazioni vengono considerate come una sola, onde bisogna applicare la legge più mite (2). A dire il vero, la conseguenza che si potrebbe trarre dalle premesse accettate da questi ultimi sarebbe quella di applicare a ciascuna serie di fatti la legge del tempo in cui essi furono commessi; la quale conseguenza è assurda, perchè la scienza e la legge considerano, anche se si vuole per *finzione*, come unico reato le diverse violazioni della stessa disposizione di legge.

Tuttavia noi crediamo che anco ai reati *continuati* bisogna applicare il principio generale sancito nell'ultimo capoverso dell'articolo 2, per la ragione che, pur essendo un solo il reato e come tale considerato a *favore* del colpevole per la minore quantità *politica* che presentano le varie violazioni della legge determinate da una *medesima risoluzione*, ed essendo ingiusto applicare la pena posteriore più grave ad atti commessi sotto una legge che la stabiliva più mite, debba prevalere il principio che sovrano domina nella scienza penale, e che è sancito nell'articolo 4 dalle *Disposizioni preliminari* al codice civile che, cioè, quando trattasi di leggi penali, ecc., bisogna applicare la legge più favorevole all'imputato.

La Cassazione però ha seguito la dottrina contraria. Ricordiamo le seguenti decisioni:

« Trattandosi di un reato continuato (nella specie *adulterio*) anche sotto l'impero del nuovo codice penale è punibile secondo le disposizioni di questo (Cassazione, 20 febbraio 1891 nella *Cassazione unica*, vol. 2, pag. 267) ».

« Un reato permanente o continuato (nella specie *renitenza alla leva*) commesso sotto l'impero di più leggi successive le viola tutte, e per ciò, se nell'ultima si contengono sanzioni più gravi, il delinquente che non desista dal reato, deve subire le pene di essa (*Cassazione*, 13 marzo 1891 nella *Cassazione unica*, vol. II, pag. 252) (3).

---

(1) Gabba, *Teoria della retroattività*, vol. II, pag. 415 e seguenti: Majno' *op. cit.*

(2) Vedi Cassazione di Firenze, 22 febbraio 1866 e 18 gennaio 1882 nella *Rivista penale*, vol. XVII, pag. 199.

(3) Riguardo alle condanne a pene perpetue divenute irrevocabili sotto l'impero del passato codice, vedi l'articolo 39 della *disposizioni transitorie*, che commenteremo in fine del volume.

Digitized by Google

Articolo 3. — Chiunque commette un reato nel territorio del regno è punito secondo la legge italiana.

Il cittadino è giudicato nel regno, ancorchè sia stato giudicato all' estero.

Lo straniero, che sia stato giudicato all'estero, è giudicato nel regno, se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta.

È fuori controversia, che la legge penale deve aver impero assoluto sul territorio nazionale, sicchè chiunque, cittadino o straniero, viola la legge penale nel territorio del regno, deve esser punito secondo le disposizioni di essa. Questo principio è stato sanzionato nell'articolo 11 delle disposizioni preliminari premesse al codice civile, nel qual leggesi: « le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno ». Ed il codice penale ha riconfermato questa disposizione nell'articolo che commentiamo prescrivendo che « chiunque commette un reato nel territorio del regno è punito secondo la legge italiana ».

Si dubitò prima della promulgazione del nuovo codice se lo straniero dovesse rispondere anco delle violazioni delle leggi di *polizia locale*, delle *contravvenzioni* a leggi speciali. Alcuni scrittori sostennero, trattandosi di violazioni giuridiche di tale natura, che si dovesse ammettere la scusa della buona fede per gli stranieri, qualora concorressero le seguenti condizioni: 1° che essi fossero giunti da poco tempo nel regno, quando commisero la trasgressione: 2° che questa trasgressione non fosse preveduta nelle leggi del loro paese (1).

Nella relazione ministeriale sul Progetto Mancini del 1876 questa eccezione non era stata ammessa: per la ragione che « le tante e così facili e continue comunicazioni dei popoli fra loro non più la consentono, e perchè gli stranieri entrati nel territorio nazionale come hanno diritto ad essere protetti dalle nostre leggi, così hanno il dovere di tutte indistintamente conoscerle e rispettarle, qualunque ne sia l'indole e lo scopo ».

Nella relazione dell'On. Zanardelli nulla leggesi sul proposito, e siccome la prima parte dell'articolo 3 sembra che in modo assoluto stabilisca, che qualunque reato commetta lo straniero nel regno deve essere punito secondo la legge italiana, così han cre-

(1) Vedi Carrara, *Parte generale* del suo *Programma*, § 259: Pessina, *Elementi*, pag. 85.

Digitized by Google

duto alcuni, che non possa ammettersi e beneficio dello straniero alcuna scusa per le *contravvenzioni* alle leggi di polizia locale ecc. Noi crediamo che il rigorismo delle leggi, non possa essere spinto fino a tal punto, perchè, pure ammesso che essa voglia punito lo straniero per qualsiasi reato, ciò non toglie che il magistrato non possa applicare le attenuanti.

Procediamo oltre.

Stabilito il principio della territorialità della legge penale, segue: 1° che come è indifferente che il delinquente sia un nazionale o uno straniero, è del pari indifferente che il reato sia stato commesso contro un nazionale o contro uno straniero; 2° che nessun luogo del territorio dello Stato può essere rifugio dei delinquenti *(asilo)*: 3° che lo Stato italiano ha il diritto di punire il delinquente, anco quando per lo stesso reato si sia proceduto all'estero. È necessario intanto fare alcune considerazioni su tali conseguenze, che derivano da quel principio.

L'articolo 3, che esaminiamo e dal quale derivano le conseguenze ora espresse, non pregiudica le eccezioni che si sogliono ammettere per ragioni di *diritto pubblico interno* ed *esterno*. Infatti il Re è sottratto alla efficacia della legge penale, quale rappresentante della Sovranità nazionale; e per l'articolo 4 dello Statuto anco il reggente. Al Sovrano è equiparato per l'articolo 1° della legge del 13 maggio 1871 sulle *guarentigie pontificie* il Pontefice. Del pari i *Capi* dei governi stranieri, gli *Ambasciadori* e gli altri *Agenti diplomatici*, temporanei o permanenti, godono del privilegio della *estraterritorialità*, cioè, sono sottratti alla giurisdizione penale territoriale dello Stato, presso il quale sono accreditati.

Per uso internazionale si è attribuita la stessa immunità alla famiglia dell'ambasciadore ed a tutte le persone da lui dipendenti per quei fatti che si avverano in casa. Notisi però che la casa di lui non può divenire *rifugio* di malfattori, e che lo Stato presso il quale un reato dall'*agente diplomatico*, dall'*ambasciadore* fu commesso, può domandare il richiamo, o provvedere diplomaticamente in quel modo che si crederà più opportuno.

I *consoli*, essendo agenti amministrativi e non diplomatici, non godono dell'immunità territoriale.

E dopo ciò vediamo che cosa debba intendersi per *territorio* del regno.

Scrive il Pessina: « Il territorio dello Stato, nel linguaggio del diritto, abbraccia non pure il territorio, nel senso naturale e geografico sottoposto alla Sovranità dello Stato, ma anche altri luoghi ove l'attività propria dello Stato si estrinseca. Così formano parte

Digitized by Google

del territorio dello Stato: 1° i luoghi, ove sventola la bandiera nazionale, perchè occupati, sebbene transitoriamente, dalla forza militare dello Stato; 2° le residenze, all'estero, dei Consolati nazionali rivestiti di una podestà di polizia e di una data giurisdizione sui nazionali; 3° il mare detto *prossimo* o *territoriale*, cioè, quella parte del mare che è vicino alla terra ferma che si stende fin dove possono dominare i mezzi di difesa del territorio nazionale; 4° le navi appartenenti alla nazione, col divario che le navi, siano da guerra, siano mercantili, nell'alto mare o *mare liberum* si considerano come continuazione del territorio della nazione alla quale appartengono, dove che le navi mercantili nel *mare prossimo* soggiacciono (salvo convenzioni internazionali contrarie) alla legge dello Stato, cui il mare prossimo si appartiene » (1).

Passiamo ora allo esame di altra quistione.

Dato il caso, che il cittadino o lo straniero, che abbiano commesso un reato nel nostro territorio siano stati puniti in estero territorio per disposizione di legge ivi in vigore, deve nel nostro territorio *reiterarsi* il giudizio innanti ai nostri magistrati? Alcuni, ispirandosi al noto e vecchio principio *non bis in idem* e considerando gli inconvenienti gravi, che potrebbero derivare da due giudizii contraddicenti fra loro, hanno dichiarato irrazionale ed illegittimo la *reiterazione*; mentre altri sostengono il contrario adducendo per ragione, che, essendo stato il reato commesso nel nostro territorio, sorge naturale la giurisdizione dei nostri tribunali a giudicare, per la reintegrazione dell'ordine giuridico offeso; giurisdizione che non può essere impedita da fatto alcuno dell'autorità straniera. Il Benfils osserva sul proposito, che l'esempio del castigo deve essere dato nel paese dove l'ordine è stato turbato, dove la pena è meglio proporzionata al male prodotto, dove la verità giudiziaria può manifestarsi con maggiore esattezza. E molti giuristi hanno sostenuto questa dottrina. Si insegna però da molti altri, che la pena espiata all'estero debba essere imputata nella *nuova* inflitta per sentenza dei nostri tribunali.

Si tentò da altri giuristi seguire una via di mezzo fra le due dottrine opposte e si sostenne, che la *reiterazione* è *necessaria*, quando il delinquente è nazionale, *facoltativa*, quando esso è *straniero*. Questa dottrina non ha avuto molti seguaci, però è stata accolta dal codice italiano, poichè per il 1° capoverso dell'articolo 3 « Il cittadino italiano è giudicato nel regno, ancorchè sia già stato giu-

---

(1) Pessina. *Manuale di diritto penale.* Parte prima, 1893, pag. 52.

Digitized by Google

dicato all'estero » e per il 2° capoverso « lo straniero, che è stato già giudicato all'estero, è giudicato nel regno, se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta ».

Si scorge da ciò, che il legislatore italiano ha ritenuto, che i nostri magistrati non possono essere tenuti a riconoscere l' autorità del giudicato straniero, perchè tale riconoscimento necessario implicherebbe offesa all' autorità della legge nazionale: e che il giudizio fatto all'estero non si può considerare rivestito *sempre* di sufficiente efficacia.

Riguardo allo straniero però, come già si è notato, la rinnovazione del giudizio è *facoltativa*, perchè, a dire dell'on. Guardasigilli, è sembrato, che quando la giustizia locale potesse stimarsi soddisfatta per la condanna pronunciata all'estero sarebbe superfluo un nuovo giudizio, che potrebbe riuscire meno illuminato di quello avvenuto in luogo, dove erano noti meglio il carattere personale e la precedente condotta del reo. Può aggiungersi ancora, che motivi di convenienza d'indole *politica*, o anco attinenti alla *giustizia*, possono consigliare di non rinnovare il giudizio. I motivi di indole politica saranno riconosciuti caso per caso dal Governo del Re. Un motivo di giustizia potrebbe essere quello del riconoscimento di essere sufficiente pel nostro Stato la condanna data all'estero.

Nel Progetto ministeriale nell'ultimo capoverso dell'articolo 3 leggevasi: « nei casi preveduti da due capoversi precedenti si tiene conto della pena già scontata ». Questo capoverso fu tolto nel testo definitivo, perchè, come leggesi nella relazione fatta al Re, si vollero evitare inutili ripetizioni, e si stabilì unica disposizione, che è quella dell'articolo 8, in cui è stabilito, che quando il giudizio seguito all'estero è rinnovato nel regno, si computa la pena scontata all'estero, tenendo conto della specie di essa ed applicando, ove occorra le disposizioni dell'articolo 40, che esamineremo. Da ciò la conseguenza, che se la parte di pena scontata all'estero è superiore od eguale a quella che si dovrebbe applicare per legge italiana, non si farà luogo al processo. Si può solo applicare, se ne è il caso, la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 7.

Articolo 4. — Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto contro la sicurezza dello Stato, o di contraffazione del sigillo dello Stato, o di falsità in monete aventi corso legale nel regno o in carte di pubblico credito italiane, per il quale la legge italiana stabilisce una pena

Digitized by Google

restrittiva della libertà personale non inferiore nel massimo ai cinque anni, è punito secondo la legge medesima.

È giudicato nel regno, ancorchè sia stato giudicato all' estero, se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta.

Le precedenti disposizioni si applicano anche se trattisi di delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, sempre che il cittadino o lo straniero si trovi nel territorio del regno.

Articolo 5. — Il cittadino che fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio del regno; ma la pena è diminuita di un sesto, e all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se trattisi di delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, non si procede che a querela di parte o a richiesta del Governo estero.

Articolo 6. — Lo straniero, che, fuori dei casi indicati nell'articolo 4, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ad un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio del regno; ma la pena è diminuita di un terzo, e all'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai venti anni.

Non si procede che a richiesta del Ministro della Giustizia o a querela di parte.

Se il delitto sia commesso a danno di altro straniero, il colpevole, a richiesta del Ministro della

Digitized by Google

Giustizia, è punito secondo le disposizioni della prima parte del presente articolo, sempre che:

1° si tratti di delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni;

2° non esista trattato di estradizione, o questa non sia accettata dal Governo del luogo in cui il colpevole ha commesso il delitto o da quello della sua patria.

Articolo 7. — Non si procede al giudizio nei casi indicati negli articoli 5 e 6:

1° se trattisi di delitto per il quale, secondo la disposizione del primo capoverso dell'articolo 9, non sia ammessa l'estradizione;

2° se l'imputato, giudicato all'estero, sia stato definitivamente prosciolto dall'imputazione, ovvero, se condannato, abbia scontato la pena o la condanna sia estinta.

Nondimeno, se contro il cittadino, per un delitto commesso in territorio estero diverso da quelli indicati nel numero 1° del presente articolo, sia stata pronunziata all'estero una condanna, che secondo la legge italiana importerebbe come pena o come effetto penale l'interdizione dai pubblici uffici o altra incapacità, l'autorità giudiziaria, sull'istanza del Pubblico Ministero, può dichiarare che la sentenza pronunziata all'estero produce nel regno l'interdizione o la incapacità suddetta; salvo al condannato il diritto di chiedere che, prima di provvedere sulla istanza del Pubblico Ministero, si rinnovi il giudizio seguito all'estero.

Articolo 8. — Quando nei casi preveduti negli articoli precedenti, il giudizio seguito all'estero sia rinnovato nel regno, si computa la pena scontata all'estero, tenendo conto della specie di essa ed applicando, ove occorra, le disposizioni dell'articolo 40.

Digitized by Google

Fin qui si è detto della *territorialità* della legge penale, la quale non presenta gravi questioni. Veniamo ora allo esame del gravissimo argomento dei *reati commessi fuori il territorio nazionale*, che ha fatto sorgere problemi diversi e dato origine a molteplici dottrine.

Teorie prevalenti sono state le seguenti:

1° *Teoria dell'assoluta territorialità*, colla quale si sostiene, che la legge penale non può aver efficacia al di là del territorio di uno Stato, essendo strano che un delinquente sia soggetto a due giurisdizioni, e che, ammettendo il contrario, vi sarebbe invasione della sovranità dello Stato estero. Questa teoria che ha avuto valenti sostenitori, è oramai respinta nella scienza del diritto internazionale, perchè nega ogni solidarietà e comunanza degli Stati nella tutela del diritto, e perchè, ammessa questa, nel caso che il reato fosse commesso a danno di un connazionale, si dovrebbe ricorrere ad espedienti, e non a norme scientifiche.

La necessità di estendere l'efficacia della legge penale ai reati commessi fuori del territorio nazionale si impone. Osserva il Brusa, che anche nel medio evo non mancarono giureconsulti che ammettessero eccezioni alla regola di lasciar impunito il delitto commesso da uno straniero all'estero a danno di un cittadino; che Baldo le ammetteva nei seguenti casi: 1° nel caso di un luogo estero privo di autorità giudicante ordinaria; 2° nel caso di naufragio; 3° nel caso di *civitates foederatae* per la reciproca punizione dei delinquenti.

Ammessa la teoria dell'*assoluta territorialità* della legge penale, per alcuni casi si è dovuto ricorrere, come si è detto, ad alcuni espedienti che non sono stati da tutti i giuristi approvati. Ad esempio, la *coercizione diplomatica* pel caso di rifiuto ingiusto da parte dello Stato straniero, onde evitare l'impunità del deliquente, a meno che sia fondata in un patto espresso, risolvesi, come bene osserva Brusa, in un meschino espediente a vantaggio esclusivo del più forte, o almeno indebolisce il dovere giuridico degli Stati forti riducendolo in fatto ad una specie di semplice dovere morale. E soggiunge, che la *coercizione diplomatica* è una delle prove la più manifesta forse, che, per prevenire la impunità, il concetto di legge non basta, e che per supplirvi altro non rimane che creare pel caso una sovranità privilegiata, posta al di fuori e al disopra del diritto delle genti, violatrice dell'uguaglianza giuridica delle nazioni.

Parimenti il potere di *espellere* il delinquente, la presenza del quale riesce pericolosa anco per i cittadini dello Stato di rifugio, viola il principio universale del dovere giuridico degli Stati alla

Digitized by Google

tutela del diritto, ed offende altresì, come osserva il citato scrittore, il diritto del delinquente medesimo, al quale è dovuta la giustizia nelle forme regolari di un processo giudiziario, che può anche finire con una sentenza di assoluzione dell'accusato, e trasforma pure il proprio diritto di uguaglianza internazionale in un privilegio di supernazionalità.

Ed ammessa la teoria dell'*assoluta territorialità*, l'*estradizione*, istituto giuridico odierno poggiato sul principio dello mutualità dei rapporti fra i vari Stati e sulla comunanza del fine giuridico, che non possono oramai esser messi in dubbio da alcuno pensatore, si presenta come istituto creato per supplire il sistema della territorialità della legge penale con fondamento razionale diverso. È per queste considerazioni, e per altre, che è fuori luogo indicare, che la teoria dell'*assoluta territorialità* è rigettata nella scienza del diritto internazionale.

2° *Teoria dell'assoluta esterritorialità.* — È questa la teoria del tutto opposta alla precedente, poichè elevandosi essa alla contemplazione di un diritto umanitario, sostiene il principio della *legge penale cosmopolita* senza riguardo a limiti di *persona* e di *territorio*. Ogni Stato dovrebbe elevarsi a giudice del diritto offeso, chiunque sia stato l'offensore ed ovunque sia avvenuto il reato, ed avrebbe la potestà di giudicare e punire tutti i delinquenti che si trovassero nel suo territorio.

Questa dottrina del *cosmopolitismo* della legge penale è seducente, senza dubbio, perchè favorisce le aspirazioni odierne alla fratellanza dei popoli civili, ma non ha trovato accoglienza nelle legislazioni fin'ora vigenti. Nè molti sono i sostenitori di ossa, perchè contraddisce alla realtà delle cose. Verrebbero infatti sconosciute del tutto le sovranità particolari degli Stati, le quali sussistono per il concorso di condizioni *fisiche, sociali, etnografiche particolari*, ed inoltre dovrebbe ammettersi l'esistenza di delitti *juris gentium* per rendere possibile l'applicazione di quel principio: concetti tutti, che rendono *utopistica* la teoria cennata. Osserva il Brusa, che il cosmopolitismo assoluto, negando ogni sovranità particolare, misconosce al tempo stesso i termini del problema e somiglia a Saturno che divora i propri figli; e dato che alle sovranità particolari non si dovesse menomamente avere riguardo, come se non esistessero, si salterebbe a piè pari il problema subordinato per risolverlo.

Teoria eclettica. — Questa allontanandosi, dice il Mancini, da entrambe le due estreme, venne svolgendosi colla frequenza ed intimità dei rapporti internazionali e coll'equilibrarsi della civiltà

Digitized by Google

presso i vari popoli, e fu variamente esplicata nella dottrina e nelle legislazioni europee. Or sono appunto queste varie dottrine che costituiscono la teoria *eclettica*, che noi dobbiamo colla maggior brevità possibile esporre, per dare il concetto di essa.

Si potrebbe dire dapprima, che questa teoria ammette il principio della *giurisdizione estraterritoriale* degli Stati, ma entro certi *limiti*. E ciò costituirebbe il punto medio fra le due teorie estreme, l'una dell'affermazione dell'*assoluta esterritorialità* e l'altra della *negazione assoluta* di essa. E le diverse teorie, di cui dobbiamo fare parola, hanno appunto per obbietto la determinazione di quei *limiti*.

Ma per procedere con una certa chiarezza, crediamo utile distinguere due categorie di reati, per le quali si è ammesso il principio della esterritorialità della legge penale in limiti più o meno ristretti; cioè: 1° reati che attentano alla *vita politica* ed *economica dello Stato;* 2° reati contro i *privati*.

In ordine alla prima categoria è ammesso generalmente, che lo Stato, contro il quale quei reati sono commessi, ha il diritto di punire, secondo le proprie leggi, gli autori ed i complici, perchè quei reati attentano all'esistenza di esso. Reati di tal fatta sarebbero quelli contro la *sicurezza* dello Stato, la *falsificazione di moneta* avente corso legale nel Regno, la *contraffazione del sigillo* o dei *titoli di debito pubblico dello Stato*, e di *carte di credito pubblico*.

Si è discusso però, se debba *reiterarsi* il giudizio dello Stato, quando all'estero il delinquente sia stato già giudicato. Alcuni hanno dichiarato illegittima la *reiterazione* del giudizio, per gli inconvenienti che potrebbero derivarne, altri l'hanno ammessa per rimuovere il pericolo di una *mite* punizione da parte dei tribunali stranieri; e vi sono alcuni, che per evitare gli estremi sostengono, che la *reiterazione* del giudizio non debba essere *obbligatoria*, ma *facoltativa*.

Le difficoltà gravi sorgono relativamente ai reati commessi all'*estero*, che non attentano alla vita *politica* ad *economica* dello Stato. Teorie principali sono le seguenti:

1° Teoria della *nazionalità del colpevole* od anco della *personalità attiva*, colla quale si sostiene, che solo il *cittadino* delinquente deve rispondere innanzi al proprio Stato dei reati commessi all'estero, e non lo straniero, perchè egli è legato per vincolo personale alla patria ed alle leggi di essa, e perchè lo Stato ha sempre interesse che i propri cittadini mantengano una condotta conforme al diritto.

2° Teoria della *nazionalità* dell'*offeso*, od anco della *perso-*

Digitized by Google

nalità passiva, colla quale si sostiene, che lo Stato può esercitare la giurisdizione penale per qualunque reato all'estero, quando sia stato commesso a danno di un *nazionale.*

3° Teoria della *gravità del reato*, colla quale si ammette la giurisdizione penale dello Stato indistintamente su qualunque delinquente, quando il reato commesso abbia una certa gravità.

4° Teoria della *giurisdizione penale suppletoria,* rispetto al delinquente straniero, quando lo Stato estero non accetti la *estradizione.*

Relativamente poi ai reati lievi, prevalgono le seguenti principali teorie;

1. Ipotesi del nazionale, che commetta delitto all'estero e che non si accordi dallo Stato, a cui egli appartiene, la *estradizione*;

a) teoria della *non punizione*, per la ragione, che gran numero dei reati lievi riflettono condizioni speciali del paese, a cui il delinquente appartiene;

b) teoria della *punizione facoltativa*;

c) teoria della punizione, nel solo caso di *querela della parte offesa* o di *richiamo da parte del governo straniero.*

E su quella prima ipotesi possono nascere le seguenti questioni più importanti:

1° se l'azione commessa è reato lieve per il nazionale, e non è reato all'estero, è legittima la punizione? Si è risposto: no;

2° se l'azione è reato per le due nazioni, come si dovrà procedere? Prevale la giurisdizione del luogo dove fu commesso il reato: e se questa si mantiene inattiva, subentra la giurisdizione penale nazionale. In questo ultimo caso, data la diversità delle due legislazioni, si sostiene, che bisogna applicare la più benigna e favorevole all'imputato; il che importa, che di regola dovrà applicarsi la legge che ha impero nel luogo dove il reato fu commesso, e che si applica la nazionale, quando essa è mite.

2. Ipotesi dello *straniero*, che commette all'estero *delitto* o *reato lieve* contro un nazionale.

Si suole distinguere il caso in cui l'azione non è reato, secondo la legge del luogo ove fu commessa, dal caso in cui è reato per ambedue le nazioni. Nel primo non si può ritenere legittima la punizione, poichè è principio inconcusso nella scienza, che niun fatto è punibile se non vi è una legge, che lo proibisca e minacci una pena; nè può ammettersi per la stessa ragione una giurisdizione *suppletoria* nello Stato, a cui il nazionale appartiene. Nel secondo caso ha prevalenza la giurisdizione penale dello Stato estero, e nel caso di inazione di esso, la giurisdizione del luogo del nazionale, e nel conflitto delle due legislazioni si applica la più mite.

Digitized by Google

Notiamo infine, che vi sono teorie miste, colle quali si tenta conciliare in modo vario le teorie precedentemente cennate.

Prima di porre fine a questo esame delle teorie diverse sulla *giurisdizione penale exterritoriale*, dobbiamo far cenno di un' altra ipotesi, cioè dello *straniero* che commette all'estero reato *contro altro straniero*, e contro *Stati stranieri*. Si è sostenuto, che quando il reato supposto è reato anco nel luogo dove trovasi il delinquente, la giurisdizione penale di detto luogo può esercitarsi solo quando ci sia un obbligo espresso o almeno presunto fra lo Stato di rifugio e lo Stato estero per la repressione dei delinquenti, oppure quando il reato forma materia dei trattati di *estradizione* collo Stato estero, e dallo Stato del luogo del commesso delitto, o dallo Stato a cui il delinquente straniero appartiene non si vuole esercitare la giurisdizione penale.

Si è voluto fare una sola eccezione per i reati gravi, che le nazioni civili ritengono meritevoli di punizione, perchè commuovono la coscienza universale, come sarebbero: la *pirateria*, la *tratta dei negri*, ecc. ecc. La *esterritorialità della giurisdizione penale* per tali reati si suole fondare sopra la presunzione di un obbligo o mandato reciproco di reprimere, perchè la impunità produrrebbe conseguenze gravi oltre che commuoverebbe la coscienza morale e giuridica dei popoli civili.

Tutte le teorie cennate sono state oggetto di severe critiche, che per l'indole del nostro lavoro non possiamo esporre. Rimandiamo il lettore alle opere di *diritto internazionale*, e in principal modo al lavoro di Brusa, pubblicato nella *Rivista penale*, anno 1886, e nel quale egli dimostra la necessità, che il problema dell' armonica applicazione delle leggi penali dei diversi Stati sia risoluto con un principio unico e costante, che debba bastare per tutti i casi anco vari ed appena escogitabili (1). Crediamo utile intanto fare cenno della dottrina dell' illustre criminalista.

Per uscire, dice egli, dalle incertezze delle teorie diverse e liberarsi dalle difficoltà gravi che si presentano nell'applicazione di questa o di quell' altra teoria, senza perdersi nelle altezze dell' astrazione umanitaria, e senza soffocarsi nell'empirismo delle contingenze determinanti i limiti materiali delle sovranità particolari, bisogna riconoscere l' umanità di tutto il diritto, in quanto esso compia l'ufficio costante e comune della tutela, dovunque si presenti la necessità di esercitarlo; e bisogna altresì subordinar la com-

---

(1) *Rivista penale*, an. VI.

Digitized by Google

petenza di esercitarlo alle condizioni reali dell'offesa di fatto, secondo l'importanza che acquista la persecuzione in rapporto con le diverse sovranità territoriali. Onde la soluzione del problema richiede, che sia prevenuta la impunità delle offese in tutti i casi in cui gli effetti morali delle medesime riescano pregiudizievoli alla sicurezza dei consociati, e che la repressione segua in nome di quella legge territoriale che più direttamente è interessata, salvo l'intervento delle altre leggi nel caso eccezionale, che faccia d'uopo supplire al difetto di quella prima. Questo principio è stato dal Brusa denominato *principio della territorialità giuridica* o *territorialità dell'offesa*, avuto riguardo al fine comune del diritto punitivo nell'umanità, che è la protezione del diritto violato o minacciato.

Secondo il detto principio, la competenza alla persecuzione deve distribuirsi a seconda della gravità del danno inerente alla impunità, senza distinzione fra delinquente *cittadino* e *straniero*, fra vittima appartenente allo Stato che perseguita e quella appartenente ad uno diverso, nè fra territorio e territorio. Esso indietreggia, dice il Brusa, unicamente dinanzi a leggi e giudici di paesi barbari o in istato rivoluzionario o d'anarchia, dei quali non potrebbe conoscere il vigore, senza contravvenire al carattere difensivo, e quindi positivo, di ogni legge in conformità delle *diverse* civiltà del mondo.

Dimostra infine, quel chiaro Professore, che la repressione dei *reati politici commessi all'estero*, la quale costituisce un'eccezione per la teoria dell'*assoluta territorialità*, non lo è per la dottrina della *territorialità giuridica*, e che questa inoltre accostandosi dippiù alla universalità, ci avvicinerebbe alla costituzione di un *tribunale internazionale*.

Le conseguenze, alle quali giunge il Brusa, muovendo dal detto principio, sarebbero le seguenti:

1° la legge penale di uno Stato si applica a tutte le azioni che la violano commesse sul territorio.

2° si applica pure alle azioni (di qualche gravità) che ne violano il contenuto commesso all'estero da cittadini o forestieri senza distinzione, in quei casi più o meno varii in cui, offerta invano l'estradizione, o non essendo essa giustificabile o possibile (caso di trattati speciali, cioè, capitolazione, caso di paesi selvaggi o turbati da rivoluzioni, ecc., ed in cui manchino leggi più o meno conformi alla comune civiltà europea, e tribunali regolari, che ispirino fiducia), la presenza del colpevole impunito nello Stato trae seco gli effetti consueti dell'impunità.

3° Si applica *esclusivamente* a tutti i reati contro la sicu-

Digitized by Google

rezza politica dello Stato, commessi nel territorio o fuori, e a tutte le trasgressioni di polizia commesse nel territorio.

Volgiamo ora lo sguardo alla legge positiva.

Per l'articolo 4 del Cod. Pen. « il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero un delitto contro la sicurezza dello Stato, o di contraffazione del sigillo dello Stato, o di falsificazione di moneta avente corso legale nel regno, o di titoli di debito pubblico, o di carte di pubblico credito, che importi una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel massimo ai cinque anni, è giudicato e punito secondo la legge medesima ».

Dunque, la prima ipotesi di estraterritorialità prevista dal nuovo codice è quella degli attentati commessi all'estero contro la vita politica ed economica del nostro Stato, di tale natura da importare una pena restrittiva della libertà personale non inferiore ai cinque anni. E ben si è fatto, poichè si tratta di reati che attentano alla vita ed all' integrità dello Stato, e la efficacia estraterritoriale della legge penale in tali casi, piuttosto che considerarsi come conseguenza dell'applicazione del principio della giustizia sussidiaria o suppletiva per la conservazione dell'ordine giuridico, deve ritenersi come esercizio di un diritto della personalità della nazione.

Il codice sardo contemplava in due articoli l'ipotesi or cennata, cioè nell'art. 5 il caso, che il delinquente fosse un regnicolo, e nell' art. 6 il caso che esso fosse uno straniero: ed in quest'ultimo stabiliva, che il giudizio e la condanna potevano aver luogo solo quando lo straniero fosse stato arrestato nei Regi Stati o consegnato da altri governi. Il nuovo codice ha cancellato tale distinzione e riconosciuto, che lo straniero può esser giudicato e punito anche quando non si trovi nello Stato e non sia stato consegnato da altri governi.

Da ciò rilevasi, che il giudizio e la punizione del colpevole, cittadino o straniero, possono aver luogo, anche quando egli non si trovi nel regno, o la legge estera non consideri il fatto come reato o lo punisca diversamente, o per la legge estera l'azione penale sia estinta o l'estradizione non debba o non possa aver luogo, o sia stato giudicato all' estero ed assoluto, o, condannato, abbia scontata la pena.

Nel 2° capoverso dell'art. 5 sta poi scritto, che il cittadino o lo straniero è giudicato e punito secondo le leggi italiane, ancorchè sia già stato giudicato nel paese in cui ha commesso il delitto, se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta.

Digitized by Google

Si rileva da questa disposizione, che la reiterazione del giudizio è *facoltativa*, e che nel caso in cui la rinnovazione abbia luogo, è imposto ai giudici l'obbligo di tener conto della pena espiata.

Nell'ultimo capoverso è stabilito che quando trattisi di delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale di durata minore, la punizione ha luogo, quando concorre questa condizione, che il cittadino o lo straniero si trovi nel territorio del regno.

Notiamo infine, che nel codice sardo la rinnovazione del giudizio non era ammessa.

Passiamo ora allo esame di altre eccezioni al principio della territorialità della legge penale, contemplate negli articoli 5, 6 e 7, che diedero luogo a grave discussione.

Per l'art. 5 il cittadino, che, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, commette in territorio estero un delitto, che importi, giusta la legge dello Stato nostro, una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni, è giudicato, sempre che si trovi nel territorio del regno, ma la pena è diminuita di un sesto, ed all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni.

Dunque, il cittadino italiano colpevole di un delitto all'estero contro qualsiasi persona è giudicato nello Stato, quando concorrono le seguenti condizioni: 1° che il reato importi una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni: 2° che il colpevole si trovi nel territorio del Regno, e non importa se vi si trovi volontariamente o coattivamente.

Concorrendo tali condizioni, nel giudicare della responsabilità penale del colpevole, bisogna, secondo l'art. 5 or citato, diminuire la pena di un sesto, ed all'ergastolo sostituire la reclusione, ecc.

L'art. 5 contempla un'altra ipotesi, quella, cioè, che il delitto commesso all'estero da un cittadino italiano importi una pena restrittiva della libertà personale di durata inferiore ai tre anni. In tal caso per procedersi al giudizio ed alla punizione, oltre il concorso delle due condizioni, che il delitto importi per la legge italiana la pena restrittiva della libertà or cennata, e che il cittadino colpevole si trovi nel regno, si richiede ancora o la *querela della parte lesa* o la *richiesta del governo estero*. Si è creduto, che richiedendo tali condizioni, sia giustificato lo esercizio dell'azione penale da parte dello Stato italiano (1).

---

(1) È stato deciso, che trattandosi di reato che, per essere commesso in estero territorio, è perseguitabile soltanto a querela di parte, la remissione so-

Digitized by Google

L'art. 6 del Prog. a cui corrisponde l'articolo 5 del codice vigente approvato dalle Camere contemplava un'altra ipotesi, quella cioè che il cittadino italiano fosse stato condannato all'estero per un delitto che avrebbe importato per la legge italiana l'interdizione dai pubblici uffici od altra incapacità (esempio, la incapacità di disporre delle proprie sostanze per atto tra vivi o per testamento) come pena o come effetto di condanna penale. E stabiliva, che in tal caso l'autorità giudiziaria, sulla istanza del Pubblico Ministero, poteva dichiarare che la sentenza pronunciata all'estero producesse nel regno l'interdizione e le incapacità suindicate, salvo al condannato il diritto di richiedere, in questo caso, la rinnovazione del giudizio seguito all'estero. La Commissione riordinatrice ha collocato la disposizione all'art. 7.

Or ciò poteva avvenire, come è agevole vedere, quando il cittadino avesse all'estero scontata la pena o quando, non avendola scontata interamente, non si fosse creduto opportuno reiterare il giudizio, in base al n. 3 dell'art. 8, del quale dobbiamo occuparci.

Olivi osserva, che l'autorità giudiziaria deve essere quella che sarebbe stata competente a procedere contro il cittadino che delinque all'estero nei casi previsti dalla legge: e che l'interdizione e la incapacità risale al giorno della sentenza estera, perchè esse trovano la loro radice e la loro fonte in quella sentenza (1).

L'art. 6 contempla nel 1° capo l'ipotesi che uno straniero, sempre fuori dei casi indicati nell'art. 4, commetta in territorio estero, a danno di un cittadino o dello Stato italiano, un delitto che importi per la legge italiana una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ad un anno e stabilisce, che in tal caso il giudizio ha luogo nel regno, quando il colpevole si trovi quivi. Si rileva da ciò, che il giudizio può aver luogo qualora concorrano le seguenti condizioni, cioè, che si tratti di delitti punibili, per la legge italiana, con pena restrittiva, ecc.; che lo straniero si trovi nel territorio del Regno; che non si tratti di delitti politici o di delitti connessi agli stessi (perchè in simili casi la estradizione dello straniero sarebbe vietata). La pena sarà diminuita di un terzo, ecc. ecc. Non si procede però che a *richiesta* del Ministro della Giustizia o a *querela* di parte.

---

pravvenuta è idonea a troncare l'azione penale, anche se per detto reato si sarebbe dovuto procedere d'ufficio, qualora fosse stato commesso nel territorio del regno. (*Corte App.* di Parma, 22 aprile 1891 nella *Temi Veneta*, an. 17).

(1) Olivi, *Trattato di diritto penale,* pubblicato dal Prof. Cogliolo, vol. I, Vallardi.

Digitized by Google

Nello stesso art. 6, capoverso 3, si contempla l'ipotesi, che lo straniero commetta all'estero a danno di uno straniero delitto, che importi, per la legge italiana una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni, e stabilisce che si *può* procedere a giudizio nel nostro regno, quando concorrono le seguenti condizioni: 1° che lo straniero si trovi nel territorio del regno; 2° che il delitto sia tra quelli rispetto ai quali non esiste convenzione di estradizione; 3° che la estradizione del colpevole non sia stata accettata dal governo del luogo nel quale ha commesso il delitto, nè da quello della sua patria.

Come si è detto, è facoltativo per lo Stato italiano l'instaurare il giudizio penale, perchè nel caso supposto, come si dice nella relazione, non ricorre la ragione degli interessi dello Stato o delle persone nazionali. Ma osserva l'Olivi, che una tale affermazione è un mero avanzo di antiche dottrine, che hanno fatto oramai il loro tempo, e più non si possono seriamente sostenere di fronte al progresso scientifico moderno.

Non fa mestieri ricordare, che anco per questi casi contemplati nell'art. 6, non si può procedere per i reati politici o connessi ad essi, se l'azione penale sia estinta.

Infine l'art. 7 riassume alcune norme da seguirsi per la retta applicazione dei due articoli precedenti, e delle quali abbiamo fatto cenno secondo l'opportunità. Stabilisce infatti, che nei casi indicati dagli art. 5 e 6, non si procede a giudizio: 1° quando l'azione penale è estinta; 2° quando trattasi di delitto, per il quale, giusta il primo capoverso dell'art. 9 non sia ammessa l'estradizione; 3° quando l'imputato giudicato in paese estero è stato definitivamente prosciolto, ovvero, se condannato, ha scontato la pena o la condanna è estinta; 4° che il giudizio può rinnovarsi, se non ha scontato la pena; 5° che in caso di condanna si tien conto della parte di pena già scontata.

Infine l'art. 8 stabilisce, che quando nei casi sopra preveduti il giudizio seguìto all'estero sia rinnovato nel regno, si computa la pena scontata all'estero, tenendo conto della specie di essa, ecc. ecc.

Commentando l'art. 3 abbiamo notato, che in questo fu soppresso un capoverso e che la disposizione in esso contenuta fu sancita nell'art. 8, nel quale chiaramente è detto, che, occorrendo, si può ricorrere all'articolo 40 per computare con esattezza la pena.

—

Digitized by Google

Articolo 9. — Non è ammessa l'estradizione del cittadino.

L' estradizione dello straniero non è ammessa per i delitti politici, nè per i reati che a questi siano connessi.

L'estradizione dello straniero non può essere offerta nè consentita se non dal Governo del Re, e previa deliberazione conforme dell'Autorità giudiziaria del luogo in cui lo straniero si trovi.

Nondimeno, su domanda od offerta di estradizione, può essere ordinato l'arresto provvisorio dello straniero.

Si è insegnato da alcuni giuristi, che il dovere di estradizione nello Stato, dove si è ricoverato il reo, deriva dal concetto di territorialità; potrebbe meglio dirsi, che l'estradizione è istituto giuridico, che ha per fine di compiere o supplire i due sistemi della *territorialità* e della *personalità*, dei quali abbiamo fatto parola. Essa presuppone la comunanza di rapporti fra le nazioni, e la solidarietà comune per la *tutela giuridica*; onde osservava l'on. Mancini, che il cennato istituto giuridico non si fonda unicamente sugli obblighi derivanti dai *trattati*, ma può considerarsi come una legge naturale delle società civilizzate, generata dalla comunanza di doveri e di interessi a prestarsi reciproca facilitazione od aiuto per la repressione dei grandi misfatti, che offendono le condizioni essenziali dell'umana convivenza. Onde oggi è generalmente accolto il principio, che se i *Trattati di estradizione* obbligano i Governi, tra i quali furono stabiliti, alla vicendevole consegna dei malfattori, questa consegna può accordarsi anche quando non esistano trattati, e che nel caso di gravissime offese alla pace ed alla sicurezza generale, il Governo, presso il quale siasi rifugiato il colpevole, debba consegnarlo, secondo la felice formola del Wheaton, *per ragioni di convenienza e di utilità generale.*

Dai governi dei popoli civili non si consente generalmente l'estradizione dei propri cittadini delinquenti. A primo aspetto sembra una massima contraria a giustizia ed irrazionale, perchè l'esempio della punizione dovrebbe esser dato nel luogo dove il delitto è stato commesso: ma si è considerato d'altro lato che nel luogo del commesso delitto potrebbe non esservi per il cittadino garenzia sufficiente nelle forme giudiziarie e giustizia nella misura della punizione.

Digitized by Google

Osserva il Brusa, che l'*estradizione* è un istituto, che suppone una certa somiglianza generale di civiltà nei popoli interessati alla medesima, sicchè quando tale somiglianza faccia difetto, l'offerta della estradizione è illegittima, tranne che un trattato la renda obbligatoria. E soggiunge: « la estradizione non imposta da trattato è un atto *libero*, benchè doveroso, di sovranità. Perciò dello straniero resosi colpevole di grave misfatto in contrade barbare, noi non abbiamo alcun obbligo di offrire l'estradizione. E non l'abbiamo neppure se il reo sia cittadino, per la ragione che questo, come qualunque straniero appartenente a nazione della nostra comune civiltà, ha il diritto di esser sottoposto unicamente allo impero di leggi, che non siano contrarie ai nostri generali costumi civili, e di essere giudicato unicamente da giudici, nella cui giustizia ragion vuole si abbia una sufficiente fiducia.

Un'altra considerazione a fare è, che, prevalendo il principio di non consentire l'estradizione dei propri cittadini, bisogna bene ordinare nei codici la giurisdizione sui reati commessi all'estero per rendere possibile in Patria la punizione di essi, ed impedire che gli altri governi possano dolersi per denegata giustizia. Ed ora passiamo allo esame delle disposizioni del nuovo codice penale.

Per l'articolo 9 è vietata l'estradizione del cittadino italiano ad un governo estero. Così il nostro legislatore ha sanzionato la prevalenza della legge personale per il cittadino italiano colpevole, ed è stato encomiato anco dalla maggior parte dei criminalisti italiani. Può farsi questione, se lo stesso divieto sussista quando lo straniero abbia acquistato la cittadinanza italiana dopo aver commesso il delitto in estero territorio. Su tale questione si discusse in seno della Commissione istituita per formare il progetto di legge speciale sull'*estradizione*, e si deliberò di doversi fare eccezione al divieto per lo straniero che avesse acquistato la cittadinanza italiana dopo il reato, perchè altrimenti si sarebbe dato effetto retroattivo all'acquisto del diritto di cittadinanza (1).

L'art. 9 intanto non fa distinzione alcuna, nè il progetto di legge speciale sull'*estradizione* è stato ancora presentato alle Camere legislative, onde la questione può essere sollevata. Noi riteniamo, che la risoluzione data dalla commissione, di cui sopra è parola, debba essere accolta, perchè senza alcuna valida ragione si viole-

---

(1) Riguardo all'*estradizione* le norme legislative che abbiamo sono quelle dell'articolo 9 che commentiamo, dell'articolo 853 del cod. proc. penale, dell'art. 12 della legge sul *Consiglio di Stato*.

Digitized by Google

rebbe, ammettendo l'eccezione al divieto, il principio della territorialità della legge.

Relativamente ai *reati politici* ed ai *reati ad essi connessi*, il nuovo codice nel 1° capoverso dell'art. 9 stabilisce, che l'estradizione dello straniero non è mai ammessa. Ciò, parci, essere conseguenza del dovere di giudicare nel nostro regno lo straniero, che ha commesso in estero territorio un delitto contro la esistenza politica dello Stato italiano (art. 5). Ed ammesso il divieto dell'estradizione, segue come conseguenza il dovere di giudicare nel regno lo straniero. *Quid*, se il reato politico, o connesso a reato politico sia stato diretto contro uno Stato estero alleato allo Stato notro?, L'alleanza, a nostro modo di giudicare, non potrebbe essere causa giustificativa di un'eccezione al divieto di estradizione, di fronte al 1° capoverso dell'articolo, poichè il divieto della estradizione è espresso in forma molto chiara e categorica, nè è possibile ammettere una eccezione. Consideriamo, però, che quando il reato offende non solo lo Stato estero alleato, ma anco la sicurezza del nostro Stato, allora per l'art. 4 potrebbe darsi luogo al giudizio penale nel nostro Regno contro lo straniero colpevole.

Nel nostro codice non troviamo alcuna disposizione, che determini il concetto del *reato politico*, o dei *reati connessi ai reati politici*, o indichi tassativamente disposizioni della parte speciale del codice o leggi speciali, che contemplino fatti che possano ritenersi *reati politici o reati connessi con reati politici*. Crediamo che bene abbia fatto il nostro legislatore, perchè qualsiasi definizione o qualsiasi indicazione di casi poteva riuscire pericolosa nelle applicazioni. Del resto è abbastanza chiaro, che tutti quei fatti, che attentano alla sicurezza dello Stato, come alle *forme di governo*, agli *ordini costituiti*, all'*integrità territoriale*, ecc. ecc., sono considerati come reati *politici* (1). Relativamente ai reati connessi ai politici, notiamo, che fa mestieri che essi siano stati necessari al conseguimento del fine politico o figurino come mezzi per l'esecuzione del reato politico; onde se risulta provato, come bene disse la Cassazione di Palermo, che il delitto sia stato un pretesto, una occasione per sfogare odi privati, per compiere azioni perverse, non concorre più la connessità voluta dal legislatore, ed i fatti commessi non sono che reati comuni. Spetta al magistrato il constatare l'esistenza del vincolo di connessione fra reato comune e reato politico.

---

(1) Vedi Brusa, *Del delitto politico in rapporto con la estradizione*, nell'*Annuario delle scienze giuridiche, sociali*, ecc., diretto da Ferraris. Milano 1881. Masucci, *Natura dei reati politici*. Carelli, *I reati politici*.

Digitized by Google

Si è sostenuto da parecchi, che il divieto dell'estradizione debba cessare, quando si tratti d'omicidio doloso commesso a scopo politico, e nel Progetto di legge italiana sull'*estradizione* dei delinquenti si ammetteva la consegna del reo di omicidio volontario, quantunque connesso ad un reato politico. Ma qualunque sia l'opinione, che si abbia su tale argomento, è indiscutibile che per il codice tale eccezione non ha luogo.

Consideriamo ora le forme processuali da eseguirsi, stabilite anco dall'art. 9, alin. 2. Sta scritto infatti, che « l'estradizione dello straniero non può essere nè offerta, nè consentita se non dal governo del Re, e previa deliberazione conforme dell'autorità giudiziaria del luogo in cui lo straniero si trovi ».

Si richiede, adunque, dapprima una deliberazione dell'autorità giudiziaria, che dichiari legittima la domanda o l'offerta di estradizione, cioè, che concorrano le condizioni necessarie per la sua ammissibilità, quali sono: 1° che il delitto sia compreso nella convenzione internazionale; 2° che sia connesso a reato politico; 3° che il presunto colpevole sia straniero, ecc. ecc. Onde se la deliberazione dell'autorità giudiziaria è contraria all'estradizione, il Governo non può chiedere od offrire la *estradizione*, mentre se la sentenza è favorevole all'estradizione, il Governo è libero di offrirla o chiederla.

Per la detta disposizione l'autorità giudiziaria competente è quella del luogo, dove si trova lo straniero.

Nel caso che più siano gli Stati che chiedano la consegna della stessa persona, l'estradizione, osserva Olivi, dovrebbe essere fatta a quello Stato dove fu commesso il reato più grave, ed in caso di uguaglianza nella gravità dei reati, dove fu commesso il maggior numero di essi: e se i reati sono uguali per gravità e per numero, la consegna dell'imputato o del reo si farà a quello che ne fece pel primo la domanda, e se più domande pervengono per un medesimo reato, la consegna dovrà farsi allo Stato che gode della maggiore competenza a punire, cioè allo Stato del *locus criminis patrati* (1).

L'art. 9, nell'ultimo capoverso stabilisce, che in seguito a domanda od offerta di estradizione, l'autorità competente può ordinare l'arresto provvisorio dello straniero (2).

---

(1) Olivi, *op. cit.*

(2) Vedi per i *Trattati di estradizione*. Pascale, *L'estradizione dei delinquenti*. Vallardi, 1885.

Digitized by Google

Articolo 10. — Le disposizioni del presente codice si applicano anco alle materie regolate da altre leggi penali in quanto non sia da queste diversamente stabilito.

Con questa disposizione si è cercato di togliere tutte le questioni, che sotto l'impero dei codici precedenti si erano sollevate relativamente all' applicabilità o meno di talune norme di diritto comune ai reati contemplati dalle molteplici leggi speciali. Da esse risulta, che il codice penale costituisce il diritto comune e non impera che nel solo caso in cui una legge speciale contenga disposizioni, che sono incompatibili con le norme in esso stabilite. Dobbiamo tuttavia notare, che non ostante la disposizione dell'articolo 10 molte difficoltà si presenteranno nella pratica giudiziaria, perchè non sempre si rileva in modo chiaro, se siano applicabili o no alcune norme di diritto comune, e nei casi in cui sono applicabili non sempre riesce agevole la perfetta applicazione. Un esempio ci viene dato dalla *Legge sulla stampa*, nella quale per disposizione dell' articolo 4 della legge 25 novembre 1888 furono cancellati alcuni articoli, nei quali erano previsti reati, che ora sono contemplati dal codice penale. Non scorgesi infatti una corrispondenza completa fra gli articoli abrogati dell'editto sulla stampa e gli articoli che nel codice penale si sono ad essi surrogati: ed in qualche caso si resta incerti se abbiano vigore alcune disposizioni di quell'editto o invece debba applicarsi il codice penale comune (1).

Non fa mestieri infine dirò, che sebbene la disposizione dell'articolo 10 si trovi collocato nel *libro primo* del codice, che contiene la parte *generale* delle disposizioni penali, pure si estende a tutte le disposizioni del codice in quanto possano riguardare reati previsti da leggi speciali.

Molte decisioni oramai si hanno, dalle quali puossi desumere in quale modo le disposizioni dell'articolo che commentiamo siano state applicate. È utile ricordarne alcune.

È stato deciso:

che la pena pecuniaria stabilita dalla legge sulle concessioni governative non rientra nel novero delle pene ordinarie, ma ha il carattere di una tassa finanziaria, e quindi non è graduabile e non può diminuirsi per l'età minore dell'imputato (*Cassazione*, 24 febbraio 1890 nella *Corte Suprema*, anno XV, pag. 339);

---

(1) Vedi il mio commento alla *legge sulla stampa* pubblicato nel *Trattato di diritto penale* dal Prof. Cogliolo.

Digitized by Google

che la multa comminata per le contravvenzioni alla legge sulle concessioni governative, non cessa di essere una vera pena alla quale debbono applicarsi per la esecuzione le norme generali del diritto comune, solo perchè ha carattere finanziario: epperò in caso di non pagamento deve anch'essa convertirsi in arresto ai sensi di legge (*Cassazione*, 14 dicembre 1892 nel *Foro penale*, anno II, pag. 54);

che la disposizione del capoverso 3 dell'articolo 93 codice penale non è applicabile ai reati preveduti in leggi speciali, quando queste provvedono intorno alla prescrizione dell'azione penale, come nel caso degli articoli 100 e 101 della legge comunale e provinciale (*Cassazione*, 27 febbraio 1892 in *Sezioni riunite*, nella *Cassazione Unica*, vol. III, art. 443);

che le norme dell'articolo 93 del codice vigente si applicano alla prescrizione dell'azione penale per le contravvenzioni agli articoli 25 della legge forestale e 23 del Decreto 23 dicembre 1865 (*Cassazione*, 24 giugno nel *Foro penale*, vol. I, pag. 97);

che la prescrizione nei reati di stampa è interrotta a norma del codice penale (*Cassazione*, 30 settembre 1890 nella *Rivista penale* vol. XXXVI, pag. 96);

che la prescrizione dell'azione penale per le contravvenzioni alle legge sul bollo è interrotta a norma del codice penale e perciò con la citazione per la udienza, notificata all'imputato (*Cassazione*, 19 dicembre 1891 nella *Corte Suprema*, anno XVI, pag. 909), che senso contrario la sentenza del 25 gennaio 1892 nella *Cassazione Unica*, vol. III, col. 483.

TITOLO II.

DELLE PENE

Articolo 11. — Le pene stabilite per i delitti sono:

1° l'ergastolo;
2° la reclusione;
3° la detenzione;
4° il confino;
5° l'interdizione dai pubblici uffici.

Le pene stabilite per le contravvenzioni sono:

1° l'arresto;
2° l'ammenda;

Digitized by Google

3° la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.

Sotto la denominazione di *pene restrittive della libertà personale* la legge comprende l'ergastolo, la reclusione, la detenzione, il confine e l'arresto.

§ 1. — Della pena.

Il *diritto di punire*, come si è detto, è la facoltà naturalmente spettante al potere sociale di sottrarre nei casi in cui ogni altro rimedio per reintegrare l'ordine giuridico è inefficace, tale e tanta libertà al delinquente, quale e quanta è necessaria per la reintegrazione di questo ordine. Or, come è agevole vedere, la *pena* è appunto la *detrazione* o *restrizione della libertà* del delinquente. Ma non è stato sempre questo il concetto della pena, e chi ci ha seguito lungo lo studio che abbiamo fatto della evoluzione del *diritto penale*, considerato *obbiettivamente*, cioè, dal punto di vista *legislativo* e *scientifico*, può facilmente rilevare quanta differenza ci sia fra il concetto sopra dato della oggettività della pena, che è l'odierno, e i concetti prevalsi nel passato, e potrà vederne le fasi evolutive varie.

Osserva il Wäechter, che i mezzi di punire o meglio le forme della pena sono state diverse a seconda dei tempi e della civiltà, poichè sono destinate a produrre il loro effetto in una *determinata* società (1). Potrebbesi con maggiore esattezza dire, che quei numerosi *fattori*, che si sono distinti in tre categorie, cioè in *fisici*, *sociali* ed *antropologici*, i quali hanno determinato le varie fasi evolutive, già da noi osservate, del diritto penale dal punto di vista *scientifico* e *pratico*, gli stessi *fattori* hanno influito a determinare le fasi evolutive varie del concetto della pena. Onde senza lo studio di questi *fattori*, studio molto difficile, se vuolsi fare in modo completo, è impossibile formarci un concetto storico esatto della pena.

Per queste considerazioni noi siamo costretti fare dapprima un breve cenno storico delle fasi evolutive principali del concetto della pena, mostrare come per una lenta evoluzione siasi passato al concetto odierno, ed infine esplicare questo concetto e rispondere alle obbiezioni che potrebbero contro di esso farsi.

Nell'età *preistorica* dell'umanità, come si è visto, non vi è *diritto di punire*, perchè non sono costituite ancora le società umane; ed in un primo periodo l'individuo *reagisce istantaneamente* contro

(1) Waechter, *Deutsche Strafrecht*, 1881.

Digitized by Google

l'offensore, in un secondo *reagisce*, quando crede opportuno il tempo (*vendetta*), e, formatesi le famiglie, reagiscono anche i membri di esse (*vendetta di sangue*). Ma, nè la *reazione istantanea*, nè la *vendetta privata*, nè la *vendetta di sangue*, sono la *pena*, come han creduto alcuni criminalisti, perchè questa è un fatto *sociale*, non mai *individuale* o *famigliare*.

Le *prime origini* della *pena* debbono trovarsi nella *compensazione* e nel *taglione*, e quindi farsi risalire al tempo in cui i capi delle varie aggregazioni sociali dettarono norme particolari per regolare la *vendetta privata* e *di sangue*, ed il vero concetto della *pena* sorge quando la *potestà sociale* prende il sopravvento sugli individui, e stabilisce a suo arbitrio i mezzi più adatti per colpire coloro che commettono azioni dannose, ed essa stessa o i suoi delegati infliggono i mali stabiliti per i colpevoli.

È qui il luogo opportuno di fare qualche considerazione *filologica* per rendere chiari questi concetti.

La voce *pena* (lat. *poena*) deriva dal greco ποινή, che corrisponde alla voce zenda *kaena*, la radice della quale è *ki*, che significa *stimare*, *pagare*. Curtius, Voigt ed altri vorrebbero far derivare la voce *pena* dalla radice *pu*. Ad ogni modo parci fuor di dubbio, che in Omero la voce ποινή ha il significato di *composizione per omicidio*, che corrisponderebbe perfettamente al significato della radice *ki*. Osservano alcuni romanisti, che nella antichissima lingua latina la voce *poena* ebbe lo stesso significato. Nelle leggi delle XII tavole leggiamo infatti le seguenti espressioni: « si iniuriam faxsit, XXV *poenas* sunto », « manu fusti si os fregit... CL *poenas* sunto ».

Così la origine *filologica* della voce *pena* conferma la origine *storica*, di cui noi abbiamo fatto parola, conferma, cioè, che nella *compensazione*, e più tardi nel *taglione*, fatti che suppongono l'intervento della potestà sociale, è da trovarsi la prima apparizione del *fenomeno sociale* della *pena*.

Nel vetusto diritto romano osservansi chiaramente le tracce delle fasi evolutive del concetto della pena già cennato. E quella legge delle XII tavole, nella quale si stabilisce « ni cum eo pacit, talio esto » ci fa rilevare che il *taglione*, che pur segna un progresso nel diritto penale, era subordinato al caso della mancata *composizione*, la quale era imposta dall'autorità sociale (1).

---

(1) Vedi il nostro lavoro — *Studi di storia del diritto romano* — Messina, 1887; Zocco-Rosa, *Il periodo teologico metafisico del diritto penale a Roma.*

Digitized by Google

Il concetto ora cennato della *pena*, cioè, quale *compensazione* di danno o *composizione*, col tempo si modificò, e quando Ulpiano dice che *poena est noxae vindicta*, il concetto di *poena* è già molto esteso, e vale a significare qualunque mezzo col quale l'autorità sociale colpisce il delinquente, poichè *vindicta* (da *vim dicere*), vale *repressione*, e quindi *vindicta noxae*, repressione della *colpa* o dell'*azione dannosa*.

Ed or che abbiamo accennato alle origini della *pena* ed al significato primitivo, esaminiamo brevemente le *forme* o *maniere* più notevoli della pena.

E qui bisogna notare, che la *evoluzione* delle *forme* della pena ha avuto luogo sotto la influenza di fattori *fisici*, *sociali* ed *antropologici*, e principalmente sotto l'influenza dei *sociali*, fra i quali debbonsi in ispecial modo annoverare le *credenze religiose*, i *sistemi filosofici*, gli *ordinamenti politici e sociali*, ecc.

Della *pena* i filosofi ed i criminalisti hanno dato definizioni diverse. Trattando dell'evoluzione storica delle *forme* della pena abbiamo ricordato le espressioni di Ulpiano, *poenae est noxae vindicta*, e potremmo qui ricordarne molte altre, ma faremmo opera inutile. Vogliamo tuttavia fare menzione di un concetto filosofico della pena, datoci da Tommaso d'Aquino, che potrebbe bene essere accolto anco oggi. *Quidquid*, scriveva egli, *contra ordinem insurgit consequens est ut ab ordine et principe ordinis deprimatur; quae quidem depressio poena est.* La *pena*, adunque per questo acuto filosofo, è *depressio*, vocabolo al quale oggi vuolsi sostituire l'altro di *repressio* per meglio indicare l'*oggettività* ed il *fine* della punizione.

Non fa mestieri dire, che il concetto della pena è stato ed è diverso secondo le diverse teorie, che prevalsero e prevalgono nella scienza criminale. Si conviene però da tutti, che essa per il delinquente è un *male*, ma che considerata negli effetti che produce è un *bene*, tanto per il *delinquente* quanto per la *società*. Si suole nondimeno da quasi tutti i criminalisti dire che se male è il reato, male è anco la pena che gli sta contro come *termine necessario*; che la pena è *male* retribuito al reo per il male da lui cagionato, ed altre simili espressioni. Ed Hegel, sostenne che la necessità della pena, che è un *male giusto*, è anco una *esigenza del delinquente*, perchè fa egli pure parte della società, e *deve volere* l'osservanza in genere del diritto anche per garenzia propria. Ma, come è facile vedere, questo concetto è molto metafisico ed è stato anco criticato.

Ciascun criminalista ha tentato dare una definizione propria

Digitized by Google

della pena. Noi ne accenniamo alcune per rendere più chiare le idee della scuola detta *metafisica.*

Il Buccellati definisce la pena come *atto legittimo del potere sociale, per cui si effettua tale e tanta restrizione di libertà, quale e quanta ne esige la reintegrazione dell'ordine giuridico.* È *atto,* dice egli, perchè la pena è l'*estrinsecazione* in forma solenne del giudizio di riprovazione intorno ad un'azione delittuosa. Deve essere *legittimo* questo atto, perchè la pena non solo non deve contraddire alla *natura razionale* dell'uomo (*intrinseca moralità della pena*), ma anco deve essere prevista e determinata dalla legge (*positiva* determinazione di essa). Le altre espressioni servono ad indicare, che la *pena è retribuzione*; che è *retribuzione oggettiva*; che questa è *limitata alla libertà*, e che ha una *qualità* ed una *quantità.*

Se non ci inganniamo, la definizione cennata riguarderebbe piuttosto il *diritto di punire* nel momento della sua attuazione, anzichè la pena; questa potrebbe dirsi, che consista nella *restrizione di tale e tanta libertà, quale e quanta ne esige la reintegrazione dell'ordine giuridico.*

Ma di ciò ci occuperemo, esponendo le nostre idee intorno alla pena.

Il Carrara definisce la pena nel seguente modo: « quel male che in conformità della legge dello Stato i magistrati infliggono a coloro che sono con le debite forme riconosciuti colpevoli di un delitto (1) ». Per il Pessina poi la pena è una ritorsione del diritto per opera dello Stato sull'individualità umana, a cagione del reato da essa perpetrato, la quale consiste nel fare patire alcuna privazione in nome del diritto, ed è indirizzata a ricostituire la violata sovranità del diritto come elemento essenziale nell'organismo etico della società umana (2).

Per non andare per le lunghe, e senza utilità alcuna, notiamo solo, che per gli scrittori testè citati la *pena* non è che un *male,* che si infligge al delinquente, concetto accettato dalla maggior parte dei criminalisti, poichè, da qualunque principio filosofico voglia muoversi per trovare il fondamento razionale del diritto di punire, bisogna riconoscere, che la punizione nella sua essenza è un *male* per l'individuo che la subisce, è un dolore *morale* e *corporeo.* Potrà discutersi solo relativamente al fine *mediato* o *immediato* della pena, ai mezzi che bisogna adoperare per raggiungere l'uno o l'altro fine, ed al modo di applicarla; il che vuol dire, che po-

(1) Carrara, *Progr., parte gen.*, § 584.

(2) Pessina, *op. cit.*

Digitized by Google

trà discutersi intorno alla *scelta* ed al *modo* di *applicazione* delle pene, ma non mai intorno all'*essenza* stessa della pena.

Ed i sostenitori della scuola criminale positiva avranno nulla da opporre contro cotesto concetto della pena, poichè, pure ammesso che la *pena* sia uno dei mezzi di *difesa sociale,* non ne viene perciò che essa cessi dall'essere un *dolore* per colui che la sopporta, sia un delinquente *nato* o un delinquente *folle,* o *abituale,* ecc. Pur ammettendo col Beccaria, che la pena sia un *motivo sensibile* opposto al delitto, sempre essa si presenta come un mezzo doloroso, di cui la società si avvale per conservare l'ordine giuridico dagli attacchi dei delinquenti. Solo ripetiamo un' osservazione già precedentemente fatta, cioè, che è più conforme al rigore scientifico ed ai principi della filosofia giuridica veramente scientifica l'uso della voce *repressione* invece dell'altra *pena.*

Come in ordine al reato si è distinta la *qualità,* la *quantità* ed il *grado,* così anco riguardo alla *pena,* che è il *termine necessario* che vi sta contro, si è fatta la stessa distinzione.

La *qualità* della pena, insegnarono i criminalisti, deriva dal rapporto di *natura fra il male del delitto ed il male della pena,* o meglio, tra la diversità del diritto offeso e la varia restrizione di libertà; la *quantità* deriva invece dal rapporto di *peso* o di *valore;* la determinazione poi di questo valore è segnata per *gradi,* e perciò *grado* è la misura, che intercede fra i due confini (Buccellati, *op. cit*).

È da osservare, che in ordine alla misura ed alla graduazione delle pene vi è divergenza di opinioni. Alcuni sostengono, che sia molto pericoloso incatenare la coscienza del magistrato col meccanismo dei gradi, e che la nota sentenza di Catone: *optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis,* non abbia oggi importanza alcuna, per le garenzie che ci offrono le forme dei giudizi che rendono impossibile l'arbitrio del magistrato. Argomento principale in appoggio di questa opinione si è, che coi progressi della scienza moderna non è permesso di parlare di tipi ideali di reati determinati in modo assoluto; e che per dare un esatto giudizio sulla responsabilità penale bisogna tener conto di infinite circostanze, le quali non possono essere previste dal legislatore, ma debbono esser lasciate al prudente arbitrio del magistrato. E si sostiene da molti, che sia opportuno determinare un *massimo* ed un *minimo,* acciocchè il giudice abbia modo di proporzionare meglio che sia possibile la quantità della repressione alle circostanze speciali dei casi.

Ma non pochi altri criminalisti hanno insegnato, che la graduabilità non debba essere interamente lasciata al prudente arbi-

Digitized by Google

trio del giudice, perchè gravi incovenienti potrebbero derivarne per gli arbitrari apprezzamenti delle circostanze del reato, e perchè la graduazione preventivamente fatta dal legislatore non toglie al giudice la possibilità di stabilire una misura di pena proporzionata al reato. E perchè ciò sia reso più agevole alcuni hanno consigliato di allargare, quanto più è possibile, in un codice la latitudine e la divisibilità dei *gradi*. L'on. Mancini si era attenuto nel suo progetto a questo ultimo sistema.

E qui è utile ricordare, che oramai si è fatta strada l'idea, che la sola pena conveniente ai popoli civili, come bene osserva il Pessina, è la *detrazione della libertà* o l'*imprigionamento col lavoro*, e quindi si vogliono soppresse dai codici penali quelle pene che non si risolvono in una detrazione della *libertà*, e che, avanzo dei sistemi penali passati, si mantengono nei codici moderni, più per omaggio alla tradizione, che per la loro intriseca bontà.

Vediamo quale sistema sia stato seguito dal nostro legislatore.

Osservava l'on. Zanardelli nella sua *relazione*, che il sistema della *graduazione* delle pene non era da seguirsi, perchè cagione di gravi inconvenienti nella pratica giudiziaria. E dopo avere dato una lunga e dotta dimostrazione di ciò, concludeva col dire, che un buon sistema penale deve rispondere ai più recenti e sicuri progressi della scienza e deve essere semplice e di facile applicazione.

Esso consiste, quanto alle disposizioni generali sulle pene, nell'omettere qualsiasi ripartizione in gradi delle varie specie penali, fissandone soltanto i limiti estremi: quanto alle disposizioni speciali per i singoli reati, nell'irrogare per ciascuno di essi la quantità concreta di pena, che sembra più giusta e conveniente; quanto alle circostanze generali o particolari che importino aumento o diminuzione della pena ordinaria fissata per ciascun reato, nello stabilire, pure concretamente, la quantità di pena da applicarsi nel caso speciale, e, quando ciò non possa farsi agevolmente, stante la molteplicità e varietà dei casi, ai quali si riferisca la circostanza, nel determinare con una frazione della pena comminata normalmente per il reato la quantità che si deve aumentare o diminuire (1).

Del sistema del nuovo codice ci occuperemo fra breve, quando dovremo esaminare il modo di applicare e di commisurare le pene, e quindi procediamo oltre.

---

(1) Vedi la *Relazione ministeriale*.

Digitized by Google

§ 2. — Fine della pena.

Tutti i criminalisti insegnano, che non bisogna confondere il *fondamento razionale* del diritto di punire, col *fine* della pena: e non a torto, perchè spesso si è fatta questa confusione, ed il *fine* della pena si è posto come fondamento giustificativo del diritto di reprimere. Sta quì la erroneità delle conseguenze in ordine ad alcuni principi fondamentali della scienza. D' altro lato dobbiamo osservare, che un'intima relazione evvi fra il *principio razionale* di quel diritto e il *fine* della pena, perchè l'indagine sulla prima legge dell'essere conduce necessariamente alla determinazione del *fine* di esso (1). Infatti col variare della ragione giustificativa della necessità della punizione variano anco le dottrine sullo scopo della pena. Ed invero chi pone a fondamento del diritto di punire il principio, che l'*ordine morale* esige la retribuzione del male col male, è condotto a sostenere che lo *scopo* della pena deve essere quello della *espiazione* del male prodotto. Chi pone poi a fondamento del diritto di punire la *tutela giuridica*, deve sostenere che lo scopo della pena non può essere che il *ristabilimento dell' ordine esterno nella società*. E così via.

Da ciò facilmente rilevasi, che col variare delle teorie intorno al principio fondamentale giustificativo del diritto di punire, variano anco gli scopi che si attribuiscono alla pena. E così si è insegnato, che scopo della pena è la *prevenzione* dei reati, la *emenda* o *correzione* del colpevole, la *intimidazione*, ecc. ecc.

Sembraci, che ai nostri giorni dottrine prevalenti siano le seguenti: 1° che scopo della pena sia la *conservazione* o la *reintegrazione dell'ordine giuridico;* 2° che scopo della pena sia lo *emendamento* del delinquente; 3° che scopo di essa sia la *selezione* dei delinquenti od anco la *difesa* della società dagli attacchi di questi. E queste tre dottrine crediamo prevalenti, perchè, se non ci inganniamo, i sistemi filosofici intorno al diritto di punire, che attirano maggiori seguaci, sono: il sistema della scuola, che si è attribuito il titolo di *giuridica*, e ciò a torto, perchè anco le altre sono scuole *giuridiche*; il sistema della scuola detta della *emenda*, e quello della criminale *positiva* o *antropologica*.

Ed una lotta grave si è accesa, non sono molti anni, fra le due prime scuole, ed energicamente si contende oggi fra la prima e ultima scuola; e a questa lotta necessariamente ha preso

(1) Vedi Buccellati, *op. cit.*

Digitized by Google

parte anco la scuola dell'*emenda*, come è agevole vedere da ciò che esporremo.

Dalla scuola *giuridica* si sostiene, che, sebbene la *genesi* del reato debba ricercarsi nella *libera volontà* del delinquente, o, in altri termini, che sebbene il reato stia in un atto della *volontà individuale* contro la *collettiva*, e la pena si consideri ceme atto della volontà collettiva contro la volontà del delinquente, pure bisogna riferire il fine della pena non allo *individuo*, ma alla *società*, perchè fa d'uopo ristabilire l'ordine giuridico turbato dal delitto, onde *fine* della pena non può essere che la *riaffermazione del diritto*, o, come dicono altri, la *reintegrazione e conservazione dell'ordine giuridico.*

All'obbiezione, che potrebbe farsi a questa dottrina, che, cioè, riferendo il fine della pena alla *società*, e non all'individuo, il delinquente diverrebbe uno strumento in mano della società, si è risposto, che il delinquente non cessa di fare parte della società, e siccome questa riceve la sua vita dalla volontà dei membri che la compongono, così anco il delinquente, il reo, *deve volere* la *conservazione sociale* o la *conservazione dell' ordine giuridico*, e quindi non è strumento di cui la società si giova.

Crediamo però non essere inopportuno ricordare quì, che qualche criminalista della scuola classica non nega che il delinquente nel momento in cui espia la pena sia uno strumento, di cui la società si giova per reprimere le volontà disposte al delitto.

Comunque sia, si riconosca o no che il delinquente sia un *mezzo* alla società nel momento in cui espia la pena, è fuori dubbio che secondo il cennato ordine di idee si esclude, che *fine* della pena sia la *emenda* del colpevole. Si guarda la *società*, l'*ordine giuridico*, non il *delinquente.*

Tuttavia i seguaci di questa scuola furono costretti a riconoscere in parte il lato vero della dottrina dell'*emenda*, e ad ammettere che se quest'ultima non è il *fine principale* della pena, è un *fine secondario*, il conseguimento del quale è utile, è desiderabile, ma non *assolutamente* necessario. È *fine secondario*, perchè se la pena ha per fine diretto la *reintegrazione del diritto*, pure essa può esercitare un' azione benefica sulla volontà del delinquente, ed è da augurarsi che la eserciti. Ma questo non è fine necessario della pena, perchè l'ordine è razionalmente ristabilito dal momento che la pena stabilita dalla legge è inflitta, avvegnacchè la società regoli i rapporti *esterni*, non la *coscienza intima* del reo, e quindi l'*emenda* non potrebbe spingersi al di là di questi rapporti; nell' interno della coscienza niuno può penetrare.

Digitized by Google

E sul proposito scrive il Buccellati, che se la emenda del reo non si raggiunge, sarà una sventura, ma non è dal successo che si deve giudicare la legittimità dell'azione. Soggiunge: « a noi basta, che la società *faccia quanto è in suo potere:* la coscienza pubblica è tranquilla. Se non sono corrispondenti gli *effetti*, è un male non imputabile alla società. L'azione sociale si volge alla volontà del reo, non è dalla volontà del reo, che attende la sua giustificazione. Basta che si dica: *il male applicato dalla legge distrugge*, o meglio, *può distruggere la causa del male creato dal reo,* e l'ordine *razionalmente* è ristaurato: lo esigere di più sarebbe la *negazione del libero arbitrio* ».

Ed il Pessina nel suo bellissimo lavoro sulla *Lotta per il diritto* osserva, che il diritto è vincolo di solidarietà per il genere umano; che l'umana convivenza ha il dovere di lottare, affinchè quella regni; che questa lotta ha due lati essenziali, l'uno la *prevenzione*, l'altro la *repressione*; che quest'ultima deve avere per contenuto necessario non pure l'espiazione del male operato, ma la rieducazione sociale mercè l'esemplarità della sua apparizione, e la rieducazione individuale, che redimendo il delinquente lo ricongiunga all'organismo etico dell'umana convivenza, trasformandolo da ostacolo, in mezzo per il miglioramento progressivo dell'umana famiglia (1).

Il sistema dell'*emendamento* giunge a conseguenze contrarie, perchè riferisce il fine principale della pena all'*individuo*, e non alla *società*. Il Roeder, strenuo propugnatore di questo sistema, come si è visto, ammette anch'egli che il reato è la manifestazione della volontà individuale contro la ragione sociale, di cui espressione è il *diritto*, ma appunto per questo egli sostiene, contrariamente alla dottrina succennata, che la *pena*, come termine opposto, deve riferirsi alla causa del delitto, alla prava volontà. La *difesa* della società, la *reintegrazione dell'ordine* giuridico è subordinata alla emenda del reo: una pena che non riesca a questo fine non è *legittima,* non tende alla conservazione della società, o alla reintegrazione del diritto.

Ma a questo sistema filosofico-giuridico, che dà per fine alla pena lo emendamento del colpevole, obbiezioni diverse si sono fatte, e talune gravi. Si è detto, che, ammesso che la pena debba essere strumento di educazione o rigenerazione dei delinquenti, ne risulta come conseguenza necessaria la *indeterminazione* della durata delle pene, la *incertezza* dei giudicati, poichè se l'emendamento ha luogo prima che il tempo di espiazione stabilito dal magistrato

(1) Pessina, nell'*Annuario di scienze giuridiche*, edito Hoepli, Milano.

Digitized by Google

sia trascorso è ingiustizia lasciare in prigione il condannato, e per contrario se, trascorso queste tempo, il colpevole non si è emendato, è logico il protrarsi del tempo per la liberazione. Or ciò, si soggiunge, non può ammettersi senza togliere efficacia alla minaccia penale, la quale ha bisogno fra le altre condizioni anco quella della certezza della *durata* delle pene e della *irrevocabilità* dei giudicati. Tutto il sistema punitivo sarebbe abbandonato allo arbitrio prudente o meno di coloro che presiedono nei luoghi di pena.

Ma, a non voler tener conto di questi inconvenienti, come si può essere sicuri, si oppone ancora, che il delinquente siasi corretto? Come si può penetrare nell'intima della coscienza del reo?

Un assalto violento contro i principi della scuola dell'emenda fu dato in questi ultimi anni dagli *sperimentalisti*, i quali in maggior numero hanno sostenuto che la *emenda* del reo è impossibile, ed assurda la dottrina che dà per fine alla pena la rigenerazione dei delinquenti. Ed uno dei più valorosi scienziati, che ha dedicato la vita allo studio dei delinquenti, il Lombroso, scrive, che il delinquente è insensibile al rimorso: è un essere incorregibile, che va posto sotto sequestro per la sicurezza sociale. Ed a questa conclusione del Lombroso han fatto adesione i criminalisti della nuova scuola, ma come dimostreremo, essi hanno solo in parte ragione.

Abbiamo adunque, ai giorni nostri, tre scuole più importanti, che dànno alla pena uno scopo diverso. Per la scuola detta *giuridica*, scopo è la *reintegrazione* o *conservazione dell'ordine* giuridico, e la *emenda del reo* è subordinata alla *esigenza giuridica;* per la scuola dell'*emenda*, scopo della pena è la *correzione* del delinquente, ed è illegittima qualunque pena che non tenda a questo scopo; per la scuola *positiva* fine della pena è la *difesa della società*, nè la emenda del reo può subordinarsi alla *esigenza della difesa sociale*, perchè il delinquente è *incorregibile.*

Noi crediamo, che nei tre sistemi cennati vi sia parte di vero, e che con uno esame paziente dei fatti e con uno studio critico dei risultati degli studi sperimentali odierni si possa determinare il vero scopo della pena.

Ed invero lo studio antropologico e sociologico della delinquenza ha dato per risultato principale, che il delitto è il prodotto del concorso di tre categorie di *fattori*, cioè; fattori *antropologici*, *sociali*, *fisici*, che la prevalenza dei fattori di una o l'altra di queste categorie dà origine ad una diversa classe di delinquenti.

E tre sarebbero le principali classi da distinguere: la classe

Digitized by Google

dei delinquenti *alienati*, quella dei delinquenti *instintivi*, ed infine l'altra dei delinquenti *per occasione*.

Onde la repressione, che tende al fine ultimo della *conservazione* o della *tutela* dell'ordine giuridico, bisogna che muti di natura e di intensità secondo la classe dei delinquenti. Or bene, tre essendo le classi principali dei delinquenti, tre debbono essere le specie delle misure repressive, cioè: 1° la eliminazione perpetua o temperanza, a scopo di *cura*, dei delinqnenti *alienati*; 2° la eliminazione perpetua, a scopo di *difesa*, dei delinquenti *istintivi*; 3° la eliminazione temporanea, od altri sostitutivi, a scopo di *correzione*, dei delinquenti per *accidente*. E perciò il fine *immediato* della repressione non è un solo, ma parecchi, cioè: la *cura*, la *difesa*, la *correzione* o *emendamento giuridico* del delinquente. E, conseguiti nei limiti del possibile tali fini, sarà conseguito il fine ultimo, che, come si è detto, è la *conservazione* o *tutela* dell'*ordine giuridico* (1).

§ 3. — Caratteri o requisiti della pena.

Da che Cesare Beccaria diede forte impulso al movimento scientifico riformatore del diritto penale, col combattere il sistema punitivo dei suoi tempi, ispirandosi alle idee di *giustizia* e di *utilità sociale*, tutti i criminalisti fecero oggetto dei loro studi i *caratteri* e i *requisiti* che debbono avere le pene per essere *legittime*. Ed egli il primo sostenne la *illegittimità* della *pena capitale*, delle *taglie*, la necessità della *mitezza* e *certezza* delle pene, ecc. Ed oramai quasi tutti i criminalisti sono concordi nello stabilire i *caratteri* o i *requisiti* della pena. Se v'è qualche divergenza in contrario, essa deriva dal convincimento, che alcuni criminalisti hanno, della necessità di qualche pena, cioè, della *pena capitale*. Vediamo, adunque, quali sono i requisiti che debbono avere le pene per essere ritenute legittime, secondo il comune insegnamento.

Si sogliono distinguere questi requisiti in *intrinseci* ed *estrinseci*: i primi si ricavano dall'intima *natura* della pena, i secondi si riferiscono al *modo di applicarla*.

Requisiti *intrinseci* sarebbero i seguenti: 1° *moralità* di essa, cioè, la pena non deve essere distruttiva della personalità o della dignità personale del colpevole; 2° *giustizia*, cioè deve colpire solamente le azioni umane violatrici del diritto; 3° *necessità*, cioè deve essere il mezzo idoneo alla reintegrazione dell'ordine giuri-

(1) Vedi il nostro lavoro — *Risorgimento ed avvenire della scienza criminale* — Palermo.

Digitized by Google

dico, poichè se questa si potesse ottenere con altri mezzi, la punizione sarebbe *illegittima*; 4° *proporzione*, cioè la pena deve avere *qualità* o *gravità* adeguata alla *qualità* e *gravità* della *violazione* del diritto; 5° *uguaglianza*, cioè deve essere uguale per tutti i cittadini, senza eccezione per alcuno; 6° *personalità*, cioè deve colpire solamente il reo; 7° *riparabilità* o *remissibilità*, cioè, che deve essere tale la pena da non rendere impossibile la riparazione degli effetti di una condanna ingiusta o erronea; 8° *riabilitante* e possibilmente anche *emendatrice*, perchè non deve rendere impossibile al delinquente il ritorno alla condotta morale ed alla consueta vita civile e la *emenda*.

Requisiti *estrinseci* sarebbero: 1° *pubblicità*, perchè tutti i consociati siano convinti della giustizia di essa, ed apparisca, quale è, atto della sovranità sociale; 2° *prontezza*, perchè possa produrre benefici effetti sul delinquente e su l'animo dei consociati; 3° *certezza* od *indefettibilità*, perchè si appalesi quale immancabile effetto della violazione del diritto; 4° *divisibilità* o *frazionabilità*, perchè si possa proporzionare al grado di responsabilità; 5° *esemplarità*, perchè deve servire di *controspinta* alle tendenze criminose.

Alcuni criminalisti, come abbiamo osservato, non ammettono qualcuno dei requisiti cennati, perchè credono alla necessità di alcune pene. Così coloro che sostengono la necessità della *pena di morte* non annoverano fra i requisiti delle pene, la *reparabilità*, ed insegnano che il requisito della *divisibilità* non è *assolutamente* necessario per la pena da infliggersi per taluni reati.

Su tali insegnamenti intorno ai requisiti che debbono avere le pene vi è poco da osservare, anche dal punto di vista delle dottrine criminali positive, perchè i criminalisti di qualunque scuola debbono riconoscere, che quando la pena manca di alcuno dei requisiti *intrinseci* o *estrinseci* sopra indicati, non può ritenersi legittima, perchè non risponde più al fine speciale, che l'autorità civile intende conseguire.

Solo crediamo utile osservare, che ci sembra un poco trascendentale il concetto della *proporzionalità* della pena, nel modo come è espresso da parte degli scrittori. Si insegna, infatti, che vi ha *proporzione* fra *pena* e *delitto*, quando la *qualità* e *gravità* di quella corrisponde alla *qualità* e *gravità* di questo ultimo. Ora, se si richiamino alla memoria le idee precedentemente manifestate intorno al principio fondamentale della teorica *positiva* della imputabilità, evidentemente si rileva, che per avere una scientifica e pratica proporzione *penale* e *repressiva*, bisogna che si consideri l'indole del *delinquente*, e non la natura intrinseca del *reato*. Ed osservava bene

Digitized by Google

il Meyer che, « si incomincia oramai a convenire ognora più che la questione non può essere quella di punire il *reato*, di collegare, cioè, ad una astratta nozione di reato una nozione altrettanto astratta di pena, ma di osservare sul *delinquente*, cioè in un determinato uomo vivente, la reazione giuridica rispettivamente corrispondente al suo determinato fatto antigiuridico (1). Da ciò deducesi, che la proporzione penale vera si ottiene quando la pena o la repressione è proporzionata al grado di temibilità del delinquente, desunto dallo esame dei fattori vari che diedero origine al reato.

§ 4. — Distinzione delle pene e loro commutazione.

La distinzione di varie specie di pene è tradizionale nella scienza penale, e basta dare uno sguardo a ciò che si è detto in ordine alle *forme storiche* della pena per convincersi di ciò. E noi crediamo, che la conservazione di molte specie di pene nei codici penali moderni si debba alla influenza delle idee tradizionali.

È quasi generalmente accolta la distinzione di pene *principali* e di pene *accessorie*. Queste ultime sono così denominate, perchè si ritiene che non racchiudano tutti i requisiti propri delle pene principali, che sono appunto quelli che rendono possibile la *reintegrazione dell'ordine giuridico*. Onde la convenienza o meno dell'applicazione di quelle pene si lascia allo apprezzamento del magistrato, il quale tiene conto di tutte le circostanze del fatto e sopratutto delle condizioni personali dei giudicabili.

Tra le *pene principali* si sogliono annoverare: la *morte*, l'*ergastolo*, la *reclusione*, la *relegazione*, la *prigionia*, la *detenzione*, la *custodia*, ecc. Tra le pene accessorie notinsi: la *multa*, il *confino*, l'*esilio locale*, la *interdizione* o *sospensione dai pubblici ufficii*, ecc. ecc.

Ricordiamo come siasi dubitato, se fosse conveniente stabilire nel codice penale la forma speciale di esecuzione delle pene, o invece rimettersi ai Regolamenti dei vari stabilimenti penali, specialmente oggi che si riconosce la imperfezione degli attuali sistemi penali e si moltiplicano le proposte di riforme penitenziarie. E ricordiamo ancora che l'on. Mancini, nella Relazione sul Progetto di codice penale, ha sostenuto che il codice penale deve contenere tutti gli elementi che determinano la maggiore o minore severità e mitezza delle pene, e che se i progressi del sistema penitenziario riveleranno nuovi bisogni, non rimarrà davvero impedito che ai medesimi potesse provvedersi con leggi speciali. I regolamenti ci do-

(1) Meyer, *Lehrbuch*.

Digitized by Google

vranno essere sempre per ciò che concerne le modalità particolari della esecuzione della pena, la disciplina interna dei condannati e la gestione economica degli stabilimenti penali; ma sarebbe contrario ad ogni sistema di buona legislazione, ed aprirebbe la via ad un arbitrio pericoloso ed intollerabile, l'ammettere che per via di *semplice regolamento* possa determinarsi la *gravità delle pene.*

E dopo ciò veniamo allo esame delle principali pene.

Abolita la pena capitale nel nuovo codice penale, uno dei più rilevanti problemi, che si tentò risolvere dal legislatore fu quello di trasformare il sistema delle pene per sostituire ai vecchi congegni del carcere in comune, della deportazione, dei l'avori forzati e del patibolo un novello sistema, il cui fulcro, come ben diceva il Pessina nella sua relazione al Senato, è l' operare sull' attività stessa dell' uomo in maniera coercitrice; sicchè l' imprigionamento col lavoro diventi la pena per eccellenza, cui si aggiungono altri generi inferiori di pena come coefficienti di secondaria importanza. Vediamo quale è questo sistema.

Essendo stati i *reati* divisi in due grandi categorie: *delitti* e *contravvenzioni,* era necessaria la formazione di due serie diverse di *pene.* E poichè col sistema del codice precedente si verificava l'inconveniente, che uno stesso reato, identico nei suoi elementi intrinseci, poteva andar sogetto a diverse penalità per il variare di circostanze estrinseche, accessorie, accidentali, si cercò nel nuovo codice evitare tale inconveniente. E col sistema della bipartizione e colla distribuzione fatta delle pene si è infatti evitato, poichè, come osservava lo stesso relatore, in primo luogo, i reati, in considerazione dei loro elementi essenziali e della propria loro indole, sono già separatamente collocati o nella classe dei delitti od in quella delle contravvenzioni; in secondo luogo, perchè a ciascuno di tali reati corrisponde una propria e distinta classe di sanzioni penali, le quali offrono il modo, nella rispettiva latitudine, di soddisfare ad ogni esigenza repressiva, tanto nei casi maggiormente gravi, quanto in quelli di minima importanza. Da qui la duplice scala penale stabilita nell'art. 11 nel modo seguente:

« Le pene stabilite per i delitti sono:

1° l' ergastolo;
2° la reclusione;
3° la detenzione;
4° il confino;
5° la multa;
6° l'interdizione dai pubblici uffizi.

Le pene stabilite per le contravvenzioni sono:

Digitized by Google

1° l'arresto;

2° l'ammenda;

3° la sospensione dall' esercizio di una professione o di un' arte » (1).

Esaminiamo ora queste diverse specie di pene.

Delle pene ora cennate, cinque sono *ristrettive della libertà personale*, cioè, l'*ergastolo*, la *reclusione*, la *detenzione*, il *confino* e l'*arresto* (art. 11, *ultimo capov.*). Di queste pene quattro sono *carcerarie* o *detentive*, cieè: *ergastolo*, *reclusione*, *detenzione*, *arresto:* le prime tre destinate ai colpevoli di *delitto*, l'ultima ai colpevoli di *contravvenzione.* Delle rimanenti pene, due colpiscono l' esercizio di uffici pubblici o di professioni private (*interdizione* per i *delitti*, *sospensione* dall'esercizio di una *professione*, ecc., per le *contravvenzioni*, e due sono pecuniarie (*multa* per i *delitti*, *ammenda* per le *contravvenzioni*).

Oltre a tali pene, ed all' infuori della scala penale, esistono nel codice due sanzioni complementari o sussidiarie, che non sono vere e proprie pene, non hanno un ufficio direttamente repressivo, ma si associano alle vere pene, quando occorra guarentirne meglio l'effetto, o ne surrogano l'applicazione, quando sommamente esigua sia l'entità del reato, e sono: la *riprensione giudiziale*, la *malleveria* di *buona condotta*, e la *vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza.*

—

Articolo 12. — La pena dell'ergastolo è perpetua. Si sconta in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimane per i primi sette anni in segregazione cellulare continua con l'obbligo del lavoro. Negli anni successivi egli è ammesso al lavoro insieme con altri condannati, con l'obbligo del silenzio.

La pena dell'*ergastolo* è stata prescelta nei progetti di codice penale italiano come surrogato della pena capitale. Essa è *perpetua*, e si sconta in uno stabilimento speciale, dove il condannato rimane per i primi sette anni in segregazione cellulare continua e coll'obbligo del lavoro. Negli anni successivi egli è ammesso al lavoro insieme con altri condannati, con l'obbligo del silenzio.

Tale pena, secondo la opinione dei criminalisti più illustri, è

(1) Nel Progetto le pene per i *delitti* eran sette, ma il Governo del Re ha creduto conveniente sopprimere la pena dell'*esilio locale.*

Digitized by Google

la pena intrinsecamente atta a rassicurare le coscienze, perchè avrà sulle moltitudini un'efficacia intimidatrice anche maggiore della pena di morte. Ed invero, oltre la perpetuità della sua durata, come bene osservava il Pessina nella sua *relazione* al Senato, ha per contenuto essenziale la continua segregazione cellulare per i primi sette anni, con l'obbligo del lavoro, e negli anni successivi il condannato è ammesso al lavoro insieme con altri condannati, coll'obbligo del silenzio. (1)

Articolo 13. — La pena della reclusione si estende da tre giorni a ventiquattro anni. Si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e secondo le norme seguenti.

Se non superi i sei mesi, si sconta con segregazione cellulare continua per tutta la durata, e può essere fatta scontare in un carcere giudiziario.

Se superi i sei mesi, si sconta con segregazione cellulare continua per un primo periodo uguale al sesto dell'intera durata della pena che non può essere inferiore ai sei mesi, nè superiore a tre anni; con segregazione notturna e silenzio durante il giorno, per il periodo successivo.

Articolo 14. — Il condannato alla reclusione per un tempo non minore dei tre anni, il quale abbia scontato metà della pena e non meno di trenta mesi, ed abbia tenuta buona condotta, può essere ammesso a scontare il rimanente in uno stabilimento penitenziario, agricolo o industriale o anche lavorando in opere pubbliche o private sotto la potestà della pubblica Amministrazione.

Se il condannato non perseveri nella buona condotta, l'ammissione suddetta è revocata.

Articolo 15. — La pena della detenzione si estende da tre giorni a ventiquattro anni. Si sconta

---

(1) Per le conseguenze giuridiche vedi articoli 21, 33. ecc.

Digitized by Google

negli stabilimenti a ciò destinati, con l' obbligo del lavoro e con segregazione notturna.

Il condannato può scegliere, tra le specie di lavoro ammesse nello stabilimento al quale è assegnato, quella che è più confacente, e può essergli anche permessa una specie diversa di lavoro.

Se la pena non superi i sei mesi può esser fatta scontare in una sezione speciale del carcere giudiziario.

Articolo 16. — Il condannato alla reclusione o alla detenzione per un tempo inferiore ai tre anni, che abbia scontato tre quarti della pena e non meno di tre anni, se si tratti della reclusione, e la metà, se si tratti della detenzione, e abbia tenuto tale condotta da fare presumere il suo ravvedimento, può, a sua istanza, ottenere la liberazione condizionale, sempre che il rimanente della pena non superi i tre anni.

La liberazione condizionale non è concessa:

1.° al condannato per alcuno tra i delitti indicati negli articoli 248 e dal 406 al 410;

2.° al condannato alla reclusione per trent'anni nel caso preveduto dall'articolo 59;

3.° al recidivo in alcuno tra i delitti indicati negli articoli dal 364 al 368 e 404;

4.° al recidivo per la seconda volta in qualsiasi delitto, quando sia stato condannato a pena che superi i cinque anni.

Articolo 17. — La liberazione condizionale è revocata, se il condannato commette un reato che importi pena restrittiva della libertà personale, o non adempia le condizioni a lui imposte. In tal caso il tempo trascorso in liberazione condizionale non si computa nella durata della pena; e il condannato non può essere riammesso alla liberazione condizionale.

Digitized by Google

Scorso tutto il tempo della pena inflitta senza che la liberazione condizionale sia revocata, la pena rimane scontata; e il tempo trascorso in liberazione condizionale si computa nella durata della vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza che fosse aggiunta alla pena scontata.

La Commissione del 1866 voleva istituite due categorie di pene temporanee parallele, le quali, essendo pari nella durata e nella graduazione, fossero diverse nella natura e nella intensità, e destinate le une (le più severe) a quei reati che si commettono per perversità od abbiettezza di animo, e le altre (le più miti) ai reati politici, ai reati di stampa e a tutti quei reati non disonoranti, ai quali il colpevole fu trascinato per impeto degli affetti. L'on. Zanardelli fece plauso a questo pensiero, ed aggiungeva nella sua relazione: « svolgendo completamente il concetto da cui muove l'ordine parallelo di queste due penalità, la sanzione normale e comune ai delitti è, e deve essere, la reclusione, che non solo si adegua al maggior numero dei casi, ma che è destinata a rappresentare la pena carceraria per eccellenza, in tutti i suoi elementi repressivi e di correzione: laddove la detenzione, cioè l'altra pena parallela, viene in linea subordinata, eccezionale ». Ed egli si attenne fedelmente a questo concetto nell'applicare la pena ai singoli delitti.

Occupiamoci ora separatamente dell'una e dell'altra pena.

Per l'art. 13 la pena della reclusione si estende da tre giorni a ventiquattro anni e si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e secondo le norme ivi indicate.

Come si vede, tale pena è stabilita in modo da offerire un minimo di tre giorni ed un massimo di ventiquattro anni, ma il legislatore, come vedremo nella parte speciale, si è riserbato per i singoli delitti di indicare il massimo ed il minimo di tempo entro il quale il giudice può spaziare.

Osservava l'on. Zanardelli nella sua *relazione,* che estremi di ogni e qualunque pena carceraria debbono essere la *segregazione cellulare notturna* ed il *lavoro.* La prima è una conseguenza necessaria della soppressione della *catena*, il secondo è un necessario complemento della pena detentiva, poichè nulla avvi di più esiziale dell'ozio. E notisi inoltre, che essendo oramai riconosciuto da tutti i cultori delle discipline carcerarie, che la pena deve rendere possibile l'educazione e l'emendamento del colpevole, era una necessità che la

Digitized by Google

pena cominciasse dall'essere severa ed afflittiva e finisse coll'essere più mite. Or bene, il legislatore si è ispirato a questi concetti nel regolare il modo di espiazione della pena della reclusione. Infatti l'emendamento è ordinato non esclusivamente secondo il sistema filadelfiano, della segregazione continua, nè esclusivamente secondo il sistema auburniano della separazione notturna e del lavoro diurno in comune, con l'obbligo del silenzio. È costruito sulla base di quel sistema che fu detto irlandese, perchè Krafftton nel 1857 ne tentò un primo saggio in Irlanda, e contempera in forma successiva e progressiva le norme della segregazione cellulare continua con quelle del lavoro in comune ed in silenzio durante il giorno e della segregazione durante la notte.

La graduazione nella espiazione della pena della reclusione non si limita al solo passaggio dall'isolamento cellulare alla convivenza diurna, ma prosegue con un'altra forma più temperata, cioè coll'ammissione a scontar la pena in uno stabilimento penitenziario, agricolo-industriale, o col lavoro in opere pubbliche o private.

Per essere, adunque, il condannato ammesso al beneficio, di cui è parola nell'articolo ora citato, si richiedono le seguenti condizioni: 1° che la condanna sia alla reclusione per un tempo non minore di tre anni; 2° che abbia il condannato scontata metà della pena e non meno di trenta mesi; 3° che abbia tenuto buona condotta.

L'altra pena parallela alla *reclusione* è la *detenzione*, la quale si estende anco da tre giorni a ventiquattro anni. Si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, coll'obbligo del lavoro e con segregazione notturna. È data facoltà al condannato di scegliere, tra le specie di lavoro ammesso nello stabilimento al quale è assegnato, quello che è più confacente alle sue attitudini e precedenti occupazioni; e può essergli anche permesso una specie diversa di lavoro. E qualora la pena non superi i sei mesi, può farsi scontare in una sezione speciale del carcere giudiziario (art. 15).

La pena della detenzione è parallela alla reclusione, per la *durata* e per le stesse determinazioni di massimo o di minimo; differisce in tutto il resto.

Questa pena si applica ai delitti, che quantunque infrangano l'ordine giuridico, non rivelano malvagità di impulsi, nè indole perversa negli agenti. Tali sono, osservava il Pessina, alcuni reati politici, nei quali incorrono sovente persone dotate della più squisita moralità e rettitudine di operare. Tali sono fra i reati comuni i reati colposi. E fra i reati comuni dolosi ve ne ha pur di quelli che non mostrano nel delinquente impulsi disonoranti, come, ad esempio,

Digitized by Google

l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il duello, l'atto arbitrario del pubblico ufficiale per semplice eccesso di zelo, l' omicidio commesso nell' impeto di giusto dolore, ecc.

L' on. Mancini credeva opportuno che fosse data al giudice la facoltà di sostituire l'una pena all'altra, quando accadeva che il reato, al quale il legislatore applicava la pena della reclusione, perchè ordinariamente determinato da pravo impulso, fosse invece determinato da un impulso non pravo. Ma l'on. Zanardelli credette invece prudente il sopprimere tale facoltà, lasciare al legislatore la determinazione dei reati che debbono punirsi con l'una o l'altra pena, concedere solo al giudice in via eccezionale di indagare l'impulso a delinquere a fine di applicare l'una o l'altra pena.

Evvi un istituto penale comune ad entrambe le pene ora considerate, quella della liberazione condizionale e revocabile. Tale istituto, accolto in parecchi codici moderni, consiste nell'anticipare la liberazione del condannato ravveduto prima che sia scontata tutta la pena.

Leggesi nell'art. 16: « il condannato alla reclusione o alla detenzione per un tempo superiore ai tre anni, che abbia scontato tre quarti della pena e non meno di tre anni, se si tratti della reclusione, o la metà, se si tratti della detenzione, e abbia tenuto tale condotta da fare presumere il suo ravvedimento, può a sua istanza ottenere la liberazione condizionale, semprechè il rimanente della pena non superi i tre anni ».

Non si concede la liberazione condizionale nei casi seguenti:

1° al condannato per alcuno tra i delitti indicati negli articoli 248, e dal 406 al 410;

2° al condannato alla reclusione per trent' anni, nel caso preveduto nello art. 50;

3° al recidivo in alcuno dei delitti indicati negli articoli dal 364 al 368 e 404;

4° al recidivo per la seconda volta in qualsiasi delitto, quando sia stato condannato a pena che superi i cinque anni.

La *libertà condizionale* è un beneficio del condannato, qualora abbia dato prova di *emendamento.* E questo beneficio è *facoltativo* e *revocabile:* facoltativo, perchè la concessione di esso dipende dall'arbitrio dell'autorità giudiziaria; è revocabile, perchè per lo art. 170 la liberazione condizionale è revocata, se il condannato commetta un reato che importi pena restrittiva della libertà personale, o non adempia le condizioni a lui imposte. E notisi, che, qualora bisogni revocare la liberazione condizionale, non si computa nella durata della pena il tempo trascorso in liberazione condizionale, e si nega al condannato di potervi essere ammesso. Nè ciò è ancor

Digitized by Google

tutto. Scorso tutto il tempo della pena inflitta, senza che la liberazione condizionale sia revocata, la pena rimane scontata, ed il tempo trascorso in liberazione condizionale si còmputa nella durata della vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza che fosse aggiunta alla pena scontata (art. 17).

—

Articolo 18. — La pena del confino consiste nell'obbligo imposto al condannato di dimorare per un tempo non inferiore ad un mese e non superiore ai tre anni, in un Comune indicato nella sentenza, a distanza non minore di sessanta chilometri, tanto dal Comune in cui fu commesso il delitto, quanto da quelli in cui gli offesi e lo stesso condannato hanno la propria residenza.

Se il condannato trasgredisca all' obbligo suddetto, la pena del confino è convertita in quella della detenzione per il tempo che rimane al compimento di essa.

Questa pena, è stato oggetto sempre di discussione, e principale argomento contro di essa è stato, che essa è ineguale per i ricchi e per gli indigenti. Ma l'on. Mancini nella sua *relazione* al Progetto del 1887 aveva osservato, che la disuguaglianza lamentata è più o meno inevitabile in tutte le pene, e che l'uso prudente di tale pena potrà giovare a diminuire la popolazione delle carceri. Il legislatore l'ha accolta.

—

Articolo 19. — La pena della multa consiste nel pagamento all'erario dello Stato di una somma non inferiore alle lire dieci, nè superiore alle lire diecimila.

Nel caso di non eseguito pagamento entro due mesi dal giorno dell' intimazione del precetto, e di insolvibilità del condannato, la multa si converte nella detenzione, col ragguaglio di un giorno per ogni dieci lire e frazione di dieci lire della somma non pagata.

Digitized by Google

Il condannato può sempre far cessar la pena sostituita, pagando la multa, dedotta la parte corrispondente alla detenzione sofferta col ragguaglio stabilito nel precedente capoverso.

La detenzione sostituita alla multa non può mai oltrepassare la durata di un anno.

Alla detenzione può essere sostituita nell'esecuzione, ad istanza del condannato, la prestazione di un' opera determinata a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune; e due giorni di lavoro sono ragguagliati ad un giorno di detenzione.

Una pena pecuniaria per i delitti è la *multa*, che consiste nel dovere del condannato di pagare all'erario dello Stato una somma, il cui minimo è di lire dieci, il cui massimo è di lire diecimila (art. 19).

Nel caso di non eseguito pagamento entro due mesi dal giorno dell'intimazione del precetto, e di insolvibilità del condannato, la multa si converte nella detenzione, col ragguaglio di un giorno per ogni dieci lire e frazione di dieci lire della somma non pagata.

Il condannato può sempre fare cessare la pena sostituita, pagando la multa, dedotta la parte corrispondente alla detenzione sofferta, col ragguaglio stabilito nel precedente capoverso.

La detenzione sostituita alla multa non può mai oltrepassare la durata di un anno.

Alla detenzione può essere sostituita nella esecuzione, ad istanza del condannato, la prestazione di un'opera determinata a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune, e due giorni di lavoro sono ragguagliati ad un giorno di detenzione (art. 19).

A proposito di tale pena pecuniaria ricordiamo, che molti scrittori hanno sostenuto la necessità di destinare la somma ricavata dalle pene pecuniarie allo indennizzo delle vittime degli errori giudiziari (1).

L'on. Zanardelli dichiarò: « spero che le condizioni nelle nostre finanze e più maturi studii sull'argomento abbiano a permettermi

---

(1) Sostenitori principali sono stati Bonneville de Marsangy, *De l'amelioration*, tom. II; Geyer, *Die Entschaedigung freigesproch. Angeklagten;* Pessina, *Elementi;* Carrara, *Programma, parte gen.* ecc. Vi sono stati poi anche coloro che hanno sostenuto doversi il provento delle pene pecuniarie rivolgersi a

Digitized by Google

in breve di proporvi uno speciale disegno di legge, che tali proventi siano destinati all' umanissimo intento di indennizzare le vittime degli errori giudiziari, ed in ispecie del carcere preventivo, e di risarcire i danneggiati poveri ».

—

Articolo 20. — L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea.

L' interdizione perpetua produce la privazione.

1.° del diritto di elettore e di elegibile in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico;

2.° della qualità di membro del Parlamento e di giurato, di ogni ufficio elettivo e di ogni impiego od ufficio pubblico, conferito dallo Stato, da una Provincia, da un Comune, o da un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune;

3.° dei gradi e delle dignitàac cademiche, dei titoli, delle decorazioni ed altre pubbliche insegne onorifiche;

4.° di ogni diritto lucrativo od onorifico inerente a qualunque degli impieghi, uffici, gradi o titoli e delle qualità, dignità o decorazioni indicate nei numeri precedenti, e del beneficio ecclesiastico;

5.° dell' ufficio di tutore o di curatore e di ogni altro attinente alla tutela e alla cura, tranne quella dei discendenti nei casi determinati dalla legge civile;

6.° della incapacità di acquistare qualsiasi diritto, impiego, ufficio, qualità, grado, titolo e distinzioni indicate nei numeri precedenti.

L'interdizione temporanea produce l'incapacità nel condannato di acquistare o esercitare per un tempo non minore dei tre mesi e non maggiore dei

---

risarcimento dei danni sofferti da coloro che furono vittime dei reati: Tissot, *Le droit penal;* Ferri, *Sociologia criminale;* Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*, sostengono che a quello scopo potrebbe essere devoluta in parte la mercede del lavoro carcerario.

Digitized by Google

cinque anni, i predetti diritti, impieghi, uffici, qualità, gradi e onorificenze.

La legge determina i casi nei quali la interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuno di essi, e i casi nei quali si estende all'esercizio della professione o dell'arte del condannato.

L'interdizione dai pubblici uffici è l'ultima delle pene stabilite per i delitti, che non colpisce la libertà dell'individuo, ma limita solo la capacità giuridica. Essa è *perpetua* o *temporanea*: la prima ha luogo come *effetto penale* delle condanne all'ergastolo ed alla reclusione maggiore dei cinque anni, come è stabilito nell'articolo 31 che esamineremo ed ha luogo come pena per taluni delitti (esempio: il peculato, la concussione, la calunnia, ecc. ecc.); la seconda ha luogo come *effetto penale* delle condanne alla reclusione per un tempo maggiore dei tre anni ed inferiore ai cinque, e come *pena* per taluni delitti (esempio: omissione o rifiuto di rapporto, falsa testimonianza, subornazione, spergiuro, collusione del patrocinatore, ecc. ecc.).

L'interdizione perpetua produce la privazione:

1° del diritto di elettore e di eligibile in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico (1);

2° della qualità di membro del Parlamento e di giurato, di ogni ufficio elettivo, e di ogni impiego od ufficio pubblico, conferito dallo Stato, da una Provincia, da un Comune o da uno Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune (2);

3° dei gradi o delle dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni od altre pubbliche insegne onorifiche (3);

4° di ogni diritto lucrativo od onorifico inerente a qualunque degli impieghi, uffici, gradi o titoli, o delle qualità, dignità e decorazioni indicate nei numeri precedenti, e del beneficio ecclesiastico, di cui il condannato sia investito (4);

---

(1) Per uffici elettivi bisogna intendere tanto i *politici* quanto gli *amministrativi*.

(2) Vi si comprendono gli impieghi nelle *ferrovie*, quantunque esercitate da società concessionarie; quelli dei *dazi*, quantunque l'esercizio sia in appalto a privati.

(3) Si comprendono le medaglie commemorative.

(4) Fra i diritti *lucrativi* non si debbono comprendere le *pensioni*, poichè, come bene osservava la Commissione del 1876, il comprendervi anco questa sarebbe attuare una vera confisca in pregiudizio del condannato e della famiglia di lui.

Digitized by Google

5° dell'ufficio di tutore o di curatore o di altro attinente alla tutela ed alla cura, tranne quella dei discendenti, nei casi determinati dalla legge civile (1);

6° della capacità di acquistare qualsiasi diritto, impiego, ufficio, qualità, grado, titolo e distinzioni indicate nei numeri precedenti (2).

L'interdizione *temporanea* produce la incapacità nel condannato di acquistare o esercitare, per un tempo non minore dei tre mesi e non maggiore dei cinque anni, i predetti diritti, impieghi, uffici, qualità, gradi ed onorificenze. La legge però determina i casi nei quali la interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuno di essi; e i casi nei quali si estende allo esercizio della professione o dell'arte del condannato (art. 20).

—

Articolo 21. — La pena dell'arresto si estende da un giorno a due anni. Si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, con segregazione notturna e con l'obbligo del lavoro, rispetto al quale è applicabile il primo capoverso dell'articolo 15. Può farsi anche scontare in una sezione speciale del carcere giudiziario.

Per le donne e per i minorenni, non recidivi, se non superi un mese, il giudice può disporre che sia scontata nella loro abitazione. In casi di trasgressione, la intera pena si sconta nei modi ordinari.

Articolo 22. — La legge determina i casi nei quali l'arresto può essere scontato in una casa di lavoro, o anche mediante prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità.

Se il condannato non si presenti per scontar la

---

(1) Vi si debbono comprendere per lo spirito della legge l'ufficio di *protutore*, di *membro* del *consiglio di famiglia* o di *tutela*, di *curatore dell'inabilitato*. I casi di eccezione, di cui fa cenno il n° 5, sono previsti dagli articoli 184 e 244 *cod. civ.*

(2) Si scorge agevolmente da tale disposizione, che l'interdizione non solo priva di *diritti*, *uffici*, ecc., ma rende anco incapace per lo avvenire ad acquistarli.

Digitized by Google

pena, ovvero rifiuti di prestare l'opera propria, l'arresto è scontato nei modi ordinari.

L'arresto è la sola pena *detentiva* stabilita per le contravvenzioni; essa si estende da un giorno a due anni e si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, con segregazione notturna e con l'obbligo del lavoro, rispetto al quale è applicabile il primo capoverso dell'art. 15, cioè che il condannato può scegliere quella specie di lavoro, che è più confacente alle sue attitudini e precedenti occupazioni. Si ammette però una surrogazione consistente nel permettere al condannato di scontar la pena in una sezione speciale del carcere giudiziario (art. 21). Il legislatore inoltre ha tenuto in considerazione l'età ed il sesso dei colpevoli di contravvenzioni, ed ha stabilito che per le donne ed i minorenni, non recidivi, se la pena non superi un mese, il giudice può disporre che sia scontata nella loro abitazione. In caso di trasgressione, la intera pena si sconta nei modi ordinari [art. 21 *ultimo capoverso*] (1).

Da ciò che si è detto agevolmente si scorge, che la pena dell'*arresto* nel modo di esecuzione somiglia alla *detenzione*.

Notiamo infine, che avvi un altro surrogato alla pena dell'arresto, quello, cioè, di scontare la pena in uno stabilimento pubblico di lavoro od in opera di pubblica utilità. È la legge però che determina in quali casi la detta surrogazione possa aver luogo (art. 22). E se il condannato non si presenta per scontare la pena, o si rifiuti di prestare l'opera propria, l'arresto è scontato nei modi ordinari (art. 22, *ultimo capoverso*).

Articolo 23. — Le donne scontano la pena dell'ergastolo, della reclusione, della detenzione e dell'arresto in stabilimenti speciali.

La legge determina i casi nei quali le pene restrittive della libertà personale si scontano in una casa di correzione o in una casa di custodia.

Questa disposizione sanziona una verità oramai riconosciuta dalla maggior parte dei criminalisti, che, cioè, il sesso si deve

(1) È stato deciso, che la facoltà data al giudice dall'art. 21 di fare scontare alle donne, ai minorenni non recidivi, la pena dell'arresto nella loro abitazione, è limitata alle condanne per contravvenzione. (Cassazione 18 marzo 1890 nella *Temi Veneta*, an. 15).

Digitized by Google

considerare come circostanza che può influire sul modo di espiare la pena, non mai per minorare l'imputabilità.

—

Articolo 24. — La pena dell'ammenda consiste nel pagamento all'erario dello Stato di una somma non inferiore ad una lira, nè superiore alle lire duemila.

Si applicano le disposizioni contenute nei capoversi dell'articolo 19, sostituito l' arresto alla detenzione.

Articolo 25. — La sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte si estende da tre giorni a due anni.

Ammenda. — Essa è pena *pecuniaria* stabilita per le *contravvenzioni*, e consiste nel pagamento all'erario dello Stato di una somma non inferiore ad una lira, nè superiore alle lire duemila (art. 24).

Si applicano ad esse le osservazioni fatte relativamente alla multa. Solo è da riflettere, che in caso di mancato pagamento, essa non si convertirà nella pena della *detenzione*, ma in quella dell'*arresto*.

Sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte. — È questa la terza ed ultima specie di pena stabilita per le contravvenzioni, e si estende da tre giorni a due anni (art. 25). Si applica, come vedremo nella parte speciale, ai reati che implicano un abuso della professione o dell'arte del colpevole.

—

Articolo 26. — Quando la pena stabilita dalla legge non superi un mese di detenzione o di arresto, tre mesi di confine, ovvero trecento lire di multa o di ammenda, ove concorrano circostanze attenuanti, e il colpevole non abbia riportato mai condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione a una pena superiore ad un mese di arresto, il giudice può dichiarare che alla pena da lui pronunziata è sostituita una riprensione giudiziale.

Digitized by Google

La riprensione giudiziale consiste in un ammonimento, adatto alle particolari condizioni della persona e alle circostanze del fatto, che, intorno ai precetti della legge violata e alle conseguenze del reato commesso, il giudice rivolge al colpevole, in pubblica udienza.

Se il condannato non si presenti all'udienza fissata per la riprensione, o non l'accolga con rispetto, è applicata le pena stabilita nella sentenza per il reato commesso.

Articolo 27. — Nel caso preveduto nell'articolo precedente, il condannato deve obbligarsi personalmente, e, ove il giudice, lo reputi opportuno, anche in concorso di uno o più fideiussori idonei e solidali, a pagare una determinata somma a titolo di ammenda, qualora, entro un termine da prefiggersi nella sentenza non superiore ai due anni per i delitti e ad un anno per le contravvenzioni, egli commetta un altro reato: salvo per il nuovo reato l'applicazione della pena stabilita dalla legge.

Spetta al giudice decidere sull' idoneità dei fideiussori.

Se il condannato non si assoggetti al predetto obbligo o non presenti fideiussori idonei, è applicata la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso.

Articolo 28. — La legge determina i casi nei quali il giudice deve aggiungere alla pena inflitta la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

La vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, ove la legge non disponga altrimenti, non può essere inferiore ad un anno nè superiore ai tre. Il condannato sottoposto a tala vigilanza ha l' obbligo di dichiarare all' Autorità competente, entro quindici giorni dal termine indicato nell'articolo 42,

Digitized by Google

in quale luogo intenda stabilire la propria residenza e l'obbligo altresì di adempiere le prescrizioni che gli siano imposte in conformità della legge. La stessa Autorità gli può vietare la residenza in luoghi determinati durante il tempo della vigilanza

Nelle sentenze di condanna alla pena della reclusione per un tempo maggiore di un anno, il giudice può aggiungere la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale.

La sentenza può limitare le prescrizioni da imporsi al condannato.

A compimento del sistema penale trovansi nel nuovo codice due sanzioni che non hanno il vero carattere di *pene*: l'una è *suppletoria*, o meglio, un surrogato di alcune pene, dato il concorso di talune condizioni, ed è la *riprensione giudiziale;* l'altra è *accessoria*, cioè, la *vigilanza speciale* dell'autorità di pubblica sicurezza.

Osservava l'on. Zanardelli, che quest'ultimo provvedimento trova la sua ragione nella opportunità di non abbandonare interamente a sè stessi i delinquenti più pericolosi, tosto che abbiano scontata la pena e fatto ritorno alla vita libera; ed il primo, cioè, la *riprensione giudiziale,* trova la sua ragione nella convenienza di temperare, con una misura benevola e paterna, il rigore della legge nei casi di grandissima tenuità del reato, ove la condotta precedente del reo consigli un indulgente riguardo, ed ove le circostanze del fatto richiedano una diminuzione di pena al di là dell' estremo limite fissato dalla legge.

Riprensione giudiziale. — Essa consiste in un ammonimento, adatto alle particolari condizioni della persona ed alle circostanze del fatto, che, intorno ai precetti della legge violata ed alle conseguenze del reato commesso, il giudice rivolge al colpevole in pubblica udienza (art. 26 *primo capoverso*). Come bene osservava il Pessina nella sua *relazione* al Senato, la *riprensione giudiziale* nel sistema del Progetto, e quindi del nuovo codice, è un'*ammonizione*. Il Ministro guardasigilli ha evitato questo nome, perchè non si confonda l'istituto penale con l'istituto dell' ammonizione secondo la *Legge di pubblica sicurezza,* che non è una pena nel vero senso della parola, ma è una nota generatrice di rapporti giuridici, la cui violazione costituisce alla sua volta una famiglia di reati di polizia. La *riprensione giudiziale* è un istituto, che ha avuto tradizioni importanti, ed è stato accolto in molte legislazioni.

Digitized by Google

Essa è un surrogato facoltativo di pene minime in reati minimi, e giova per la prevenzione dei reati. Infatti per l'articolo 26 del nuovo codice, « quando la pena stabilita dalla legge non superi un mese di detenzione o di arresto, tre mesi di confino, ovvero trecento lire di multa o di ammenda, ove concorrano circostanze attenuanti, ed il colpevole non abbia riportato mai condanna per delitto, nè contravvenzione inferiore ad un mese di arresto, il giudice *può* dichiarare che alla pena da lui pronunziata, è sostituita una riprensione giudiziale ».

Da ciò si scorge, che per potere avere luogo l'applicazione della *riprensione giudiziale* faccia mestieri del concorso delle seguenti condizioni: 1° che un individuo sia dichiarato colpevole di un reato; 2° che la pena stabilita non superi un mese di detenzione o di arresto, ecc. ecc.; 3° che il condannato non abbia riportato mai condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione ad una pena superiore ad un mese di arresto.

Notiamo poi, che a queste condizioni bisogna aggiungere una quarta essenziale, cioè l'obbligo del condannato a prestar cauzione o a dare malleveria. Infatti sta scritto nello articolo 27: «nel caso preveduto dall'art. precedente, il condannato deve obbligarsi personalmente, e, ove il giudice lo reputi opportuno, anche in concorso di uno o più fideiussori idonei e solidali a pagare una determinata somma a titolo di ammenda, qualora entro un termine da prefiggersi nella sentenza, non superiore ai due anni per i delitti, ad un anno per le contravvenzioni, egli commetta un altro reato, salvo per il nuovo reato l'applicazione della pena stabilita dalla legge ».

La riprensione giudiziale deve essere data in pubblica udienza, e se il condannato non si presenta all'udienza fissata per quella, o non l'accolga con rispetto, è applicata la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso (art. 26 *ult. capoverso*). Parimenti se il condannato non si assoggetta all'obbligo personale o non presenta fideiussori idonei, si applica la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso (art. 27, *ultimo capov.*). Spetta al giudice decidere sull'idoneità dei fideiussori (art. 27, alinea 2°) (1).

Vigilanza speciale. — Essa è una conseguenza giuridica di alcuni reati, una sanzione complementare da aggiungersi alla pronunciazione della pena. Consiste nell'obbligo del condannato di dichia-

(1) È stato deciso, che per sostituirsi la reprensione giudiziale conviene avere riguardo non alla pena che sia effettivamente applicata dal magistrato, ma a quella stabilita dalla legge (*Cassazione*, 23 agosto 1890 nella *Corte Suprema* an. XV. pag. 847).

Digitized by Google

rare all'Autorità competente in qual luogo intende stabilire la propria residenza e nell'obbligo ancora di adempiere le condizioni che gli siano imposte in conformità della legge (art. 28, 1ª alinea).

È la legge che determina in quali casi il giudice deve aggiungere alla pena inflitta la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza (art. 28). Tale vigilanza, non può essere inferiore ad un anno, nè superiore ai tre (art. 28, 1° *capoverso*). Nello stabilire gli obblighi, l'Autorità competente può vietare al condannato la residenza in luoghi determinati durante il tempo della vigilanza.

La sottoposizione del condannato alla vigilanza è *obbligatoria* nei casi determinati dalla legge, è *facoltativa* nel caso previsto dal *penultimo capoverso* dell'art. 28. Infatti leggesi in questo: « nella sentenza di condanna alla pena della reclusione per un tempo maggiore di un anno, il giudice può aggiungere la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale.

Si è detto che possono essere imposte al condannato prescrizioni diverse; aggiungiamo ora che la sentenza può limitare le prescrizioni da imporsi al condannato (art. 28, *ultimo alinea*). (1)

—

Articolo 29. — Le pene non possono essere aumentate, nè diminuite, nè commutate, se non nei casi espressamente determinati dalla legge.

Quando la legge disponga che la pena sia aumentata o diminuita di una determinata frazione, l'aumento o la diminuizione si opera su quella quantità di essa che il giudice applicherebbe al colpevole ove non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire.

Se concorrono più circostanze, l' aumento o la diminuizione si opera sulla quantità di pena risultante dall' aumento o dalla diminuizione precedente; e, concorrendo insieme circostanze di aumento e altre di diminuizione, si comincia dalle prime. In ogni caso sono valutate per ultime, e nell'ordine seguente:

---

(1) La sottoposizione alla vigilanza speciale è obbligatoria nei casi previsti dagli articoli 32, 248, 256, 257, 258, 260 e 261 del cod. pen., è facoltativa nei casi previsti dall'articolo 28.

Digitized by Google

lo stato di mente, le attenuanti prevedute nell'articolo 59, e la recidiva.

Nell' aumento o nella diminuizione non si possono oltrepassare i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, salvo i casi espressamente determinati dalla legge.

Se debbasi diminuire la pena dell'arresto o dell'ammenda, il cui massimo stabilito dalla legge non superi, rispettivamente, i cinque giorni o le cinquanta lire, è ad essa sostituita la riprensione giudiziale.

Prima del nuovo codice, due sistemi furono in vigore in Italia intorno alla graduazione ed al passaggio da una pena all'altra: il sistema dei *gradi* seguìto nel codice *sardo*, il sistema del *massimo* o del *minimo* seguìto dal codice *toscano*. Secondo il primo sistema, la legge, dopo avere stabilito il massimo ed il minimo di ogni pena divideva tutta la durata della pena in tanti gradi speciali, aventi ciascuno il proprio massimo ed il proprio minimo. Questo sistema non fece buona prova, e basti ricordare che vi furono decisioni giurisprudenziali in senso diverso sulla questione, se operandosi il passaggio da un grado superiore ad uno inferiore, questo dovesse applicarsi al di sotto del suo *massimo*, per evitare la coincidenza col minimo del grado dal quale dovevasi fare il passaggio.

Nel sistema del codice toscano la legge determinava il massimo ed il minimo di ogni pena in generale, il massimo ed il minimo di ogni pena in concreto era comminata in ispecie per la punizione dei singoli reati, e lasciava quindi al giudice facoltà di spaziare in quella latitudine. Relativamente poi agli aumenti ed alle diminuizioni, il legislatore toscano o li enunziava in modo tassativo e determinato o fissava l'aumento o la diminuizione, indicando una parte aliquota della pena da aggiungersi o da sottrarsi.

Nei vari progetti di codice italiano si proposero tanti modi vari di commisurar le pene, e si fecero tentativi di avvicinamento o al codice sardo o al codice toscano (1).

Il sistema del nuovo codice è il seguente:

« Trasandata ogni ripartizione di gradi, sono fisssati solo i limiti estremi delle varie pene, lasciandosi alla parte speciale del codice il còmpito di determinare la quantità concreta di pena per

(1) Vedi Berenini, *Teorica generale delle pene* nel *Trattato di diritto penale* pubblicato dal Prof. Cogliolo.

Digitized by Google

ogni reato nella estensione propria della sanzione applicabile. Per le circostanze aggravatrici o minoranti poi, quando ciò riesce possibile, sono le disposizioni stesse del codice che determinano le quantità di pena concreta applicabile in virtù delle circostanze capaci di essere precisamente configurate; o quando, per la varietà dei casi cui si riferiscono le circostanze stesse, non può essere determinata *a priori* la quantità precisa di pena da diminuire o da aumentare, si stabilisce la misura dell'aumento e della diminuzione col criterio variabile di una frazione di quella pena, che si crederebbe doversi infliggere al reato, laddove non concorresse alcuna circostanza aggravante o mitigatrice, rimanendo in questo modo la misura dell'aumento o della diminuizione sempre proporzionata alla misura della pena che sarebbe dovuta al reato nella sua entità normale » — (*Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*).

La pena non è abbandonata allo arbitrio del giudice, ma è fissata dalla stessa legge; non in modo inflessibile, come gia si è detto, cioè, come una pena assolutamente determinata, poichè è lasciata al criterio del magistrato una estensione fra il massimo ed il minimo. Da qui il principio generale stabilito nella prima parte dell'articolo 29: « le pene non possono essere aumentate, nè diminuite, nè commutate, se non nei casi espressamente determinati dalla legge ».

Ciò premesso, osserviamo che nessuna difficoltà può sorgere nell'attuare il sistema penale del nuovo codice per ciò che riguarda le disposizioni generali sulle pene e quelle speciali per i singoli reati considerati nei loro elementi costitutivi ordinari. Qualche difficoltà potrebbe sorgere nell'applicazione del nuovo sistema penale, quando concorrono circostanze diminuenti od aggravanti. Incominciamo dal riportare le disposizioni della legge espressa nel 1°, 2° e 3° *alinea* dell'art. 29.

« Quando la legge disponga che la pena sia aumentata o diminuita di una determinata frazione, l'aumento o la diminuzione si opera su quella quantità di essa che il giudice applicherebbe al colpevole ove non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire.

Se concorrono più circostanze, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento o dalla diminuizione precedente; e concorrendo insieme circostanze di aumento e altre di diminuizione, si comincia dalle prime. In ogni caso sono valutate per ultime e nell'ordine seguente, l'età, lo stato di mente, le attenuanti prevedute nell'art. 59, e la recidiva.

Nell'aumento e nella diminuizione non si possono oltrepassare

Digitized by Google

i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, oltre i casi espressamente determinati dalla legge ».

Per quanto semplici possano a prima vista apparire le norme stabilite dal nuovo codice, pure dubbi possono sorgere nell'applicazione di esse. E lo stesso on. Zanardelli ha creduto necessario dar qualche spiegazione nella sua *relazione* alla Camera legislativa.

E prima di fare cenno delle osservazioni fatte dall'on. *relatore,* crediamo opportuna qualche considerazione generale.

Precedentemente noi abbiamo esaminato le circostanze varie, che possono avere influenza ad aggravare, attenuare, dirimere la responsabilità. Ed ora crediamo utile richiamare alla memoria le distinzioni allora fatte e per amore di brevità, ci piace riprodurre la seguente distinzione fatta dal Travaglia:

1° Circostanze *dirimenti* o *scriminatrici,* che tolgono o fanno cessare del tutto l'imputabilità (vizio completo di mente, ubbriachezza completa accidentale, ecc.);

2° Circostanze *minoranti* l'imputabilità (vizio parziale di mente, età, sordomutismo, ubbriachezza accidentale ecc. ecc.);

3° Circostanze *scusanti* (provocazione, causa di onore, intenso dolore, ecc.);

4° Circostanze *minoranti* la *forza fisica* del reato (tentativo, complicità);

5° Circostanze *aggravanti reali*, che aumentano la quantità materiale o politica del reato (mezzo, entità del danno, ecc.);

6° Circostanze *aggravanti personali*, con caratteri di *realtà* (domesticità, vincoli di parentela, ecc.);

7° Circostanze *aggravanti meramente personali* (concorso di più reati, recidiva);

8° *aggravanti generiche non determinate* (condotta reprensibile, speciale malvagità d'animo, ecc.);

9° *Attenuanti specialmente determinate* (lieve entità del danno alla proprietà, ritrattazione intempestiva, ecc.)

10° *Attenuanti generiche* (pentimento efficace, stringente bisogno, ecc.).

Non trovano posto fra le categorie sopra enunciate le circostanze che scemano il grado del dolo (delitti *preterintenzionali*), i fatti che sono punibili per mera colpa (delitti *colposi*), le circostanze che costituiscono una minore quantità intrinseca del delitto (*concausa* nell'omicidio).Il nuovo codice nei casi cennati ha elevato le speciali violazioni del diritto a reati per sè stanti.

Ciò premesso, vediamo in qual modo le norme stabilite dal

Digitized by Google

nuovo codice debbono essere applicate. Le spiegazioni date dall'on. Zanardelli si possono ridurre nei seguenti brevi termini:

1° il codice, quando non bisogna discendere a troppo numerose e prolisse specificazioni, indica tassativamente la maggiore o minore penalità che deve infliggersi nel concorso di una o di altra circostanza. Così, ad esempio, nella parte generale, invece di dichiarare che, nel caso di vizio parziale di mente, la pena va diminuita da due a tre gradi, è stabilito, che in luogo dell'ergastolo si applica la reclusione per un tempo determinato, invece della reclusione per oltre dodici anni, la reclusione per un numero minore di anni, ecc.;

2° il codice, quando bisogna discendere a numerose specificazioni, indica la *frazione* di aumento o di diminuzione della pena. Così, se nel *furto semplice* o nella *truffa*, che importerebbero normalmente la reclusione fino a trenta mesi, concorre la circostanza aggravante del valore ingente della cosa sottratta o carpita, la pena si accrescerà di un terzo; il che val quanto dire, che il giudice, dopo avere scelta nella latitudine della reclusione da tre giorni a trenta mesi la quantità di pena che riterrebbe applicabile nel caso concreto (suppongasi 24 mesi), deve poi aumentar d'un terzo tale quantità, cioè deve portare la pena a 32 mesi. Lo stesso procedimento bisogna seguire, qualora per il concorso di circostanza attenuante la pena debba diminuirsi;

3° nel caso di concorso di circostanze attenuanti ed aggravanti, bisogna successivamente applicare i vari aumenti o le diminuzioni che la legge stabilisce. L'on. Zanardelli a schiarimento cita il seguente esempio:

« Suppongasi che si tratti del reato di appiccato incendio. Nella sua forma meno grave esso importerebbe la pena della reclusione da cinque a dieci anni; ma ove sia commesso di notte, la pena va aumentata di un terzo. Dovendo quindi determinare la pena spettante al colpevole nel concorso di questa circostanza, il giudice ha prima da fissare quale pena applicherebbe per il fatto, prescindendo dalla circostanza della notte, ed apprezzandolo in tutte le altre sue particolarità; vale a dire, dei mezzi adoperati, del danno recato, del pericolo incorso, dell'allarme destato, e via dicendo. Potrà così fissare, trovando il caso molto grave, una pena di poco inferiore al massimo, ossia di nove anni, e su questo dovrà fare l'aumento del terzo per la circostanza della notte; il che porterà la pena a dodici anni. Se, invece, il delitto fosse stato soltanto tentato, per applicare la diminuzione portata dall'art. 58, il giudice dovrebbe partire dal presupposto, che il delitto fosse stato consumato; ed ove riputasse

Digitized by Google

che in tal caso si sarebbero dovuti infliggere nove anni di reclusione, si applicherebbe la diminuzione della metà stabilita per il tentativo, riducendo quindi la pena a quattro anni e sei mesi ».

Un dubbio può sorgere, cioè, se debba o no tenersi un determinato ordine nel calcolare gli *aumenti*, e le *diminuzioni* di pena.

In alcuni casi, cioè, quando gli aumenti e le diminuzioni si possono fare per *frazioni* esatte (un terzo, due terzi, ecc.) l'ordine che si tiene è indifferente. Ma vi sono casi in cui un ordine è da osservare, quando, cioè, gli aumenti e le diminuzioni debbono farsi mediante una maggiore o minore quantità concreta di pena in confronto alla pena ordinaria. In tali casi crediamo, che il migliore sistema da seguire sia il seguente: *elementi* del reato in sè, calcolo del *grado* della forza *fisica* (*tentativo, reato mancato*), della *partecipazione*, se ne è il caso, quindi delle cause che *scemano* l'imputabilità, incominciando da quelle che per legge minorano l'imputabilità, delle *scusanti*, delle *attenuanti generiche*, della *recidiva*, del *concorso di reati* (Vedi Travaglia, *op. cit.*, vol. I).

Il legislatore non si contenta di dettare le norme sopra espresse per la commisurazione delle pene, ma impone al giudice il divieto di non oltrepassare nell'aumento o nella diminuzione i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, salvo nei casi espressamente indicati nella legge stessa (art. 29, *penultimo capoverso*) (1). Ed è prescritto infine, che se debbasi diminuire la pena dell'arresto o dell'ammenda, il cui massimo stabilito della legge non superi, rispettivamente, i cinque giorni o le cinquanta lire, si sostituisce ad essa la *riprensione giudiziale* (art. 29, *ultimo alinea*).

Vediamo come sia stata applicata la legge nella pratica giudiziaria.

È stato deciso:

che l'articolo 29 è dettato a regolare l'applicazione delle pene, sempre che queste debbano essere aumentate o diminuite nei casi in cui la diminuzione o l'aumento deve aver luogo per legge; ma non trova, nè può trovare applicazione, sempre che il giudice, avendo riguardo alla gravità relativa del fatto, nei casi in cui per l'applicazione della pena è lasciata una certa latitudine, creda infliggere la medesima in misura minore del massimo prefisso (Si fece applicazione al caso di *ubbriachezza non abituale*, e la più recente sentenza è del 18 agosto 1890 nella *Corte Suprema*, an. XV, pag. 842);

che la disposizione del 1° capoverso dell'articolo 29 si applica quando l'aumento o la diminuzione per una circostanza scu-

(1) Esempio sia il caso di *recidiva*.

Digitized by Google

sante ed aggravante è stabilito dalla legge in una data frazione, non quando la legge stessa ha determinato l'aumento o la diminuzione col sostituire un'altra pena all'originaria del reato, o conservandola, coll'accrescerne o limitarne la durata. (Cassazione, 25 maggio 1892 nella *Cassazione unica*, vol. III, col. 872);

che è nulla la sentenza dalla quale non risulti quale pena il giudice abbia creduto rispondente all'entità del delitto principale, e da quale misura di pena sia partito per le diminuzioni da farsi (*Cassazione* 1° febbraio 1893 nella *Cassazione unica*, vol. IV, col. 397).

Ricordiamo due decisioni in senso contrario sul modo di valutare la circostanza dell'*età*: secondo l'una la circostanza dell'età va sempre valutata per ultima, non solo nei casi in cui la legge diminuisce la pena di una frazione determinata, ma anco nei casi in cui la legge sostituisce una pena fissa a quella originaria stabilita pel delitto (*Cassazione*, 18 novembre 1892 nella *Cassazione unica*, vol. IV, col. 197); secondo l'altra la circostanza dell'età va valutata per ultima, solo quando per essa si diminuisce la pena originaria del delitto di una data frazione; ma quando a cagione dell'età è sostituita alla pena originaria del delitto un'altra pena fissa, prima si opera la sostituzione e poi si calcolano le altre circostanze (*Cassazione*, 17 marzo 1893 nella *Cassazione unica*, vol. IV, col. 562).

Decisioni contrarie si hanno riguardo all'applicazione della *riprensione giudiziale*. Con parecchie sentenze, di cui ultima è quella del 14 maggio 1890, è stato deciso, che per l'articolo 29 ultimo comma, la riprensione giudiziale deve sostituirsi alle pene dell'arresto o dell'ammenda non superiore nel massimo ai cinque giorni o alle cinquanta lire, in ogni caso in cui debbonsi diminuire le pene medesime, e non soltanto quando si debba discendere al di sotto del minimo di esse; che detta riprensione non è una pena, ma un surrogato della pena, e non si applica, ma si sostituisce, sicchè erra chi opina che ad essa si faccia luogo quando, pel concorso di una o più circostanze diminuenti, esaurita la estensione della pena, non si possa discendere al disotto del minimo stabilito dalla legge (nella *Cassazione unica*, vol. I, pag. 306), Con molte altre senetnze, delle quali ultima quella del 17 gennaio 1893, è stato deciso, che la sostituzione della riprensione giudiziale all'ammenda o all'arresto ha luogo soltanto quando il giudice voglia scendere al disotto del minimo di dette pene, cioè, di un giorno di arresto, o di una lira di ammenda, e non quando si faccia luogo ad una diminuzione qualsiasi, senza scendere al di sotto del minimo legale (nella *Cassazione unica*, vol. IV, coll. 767.

—

Digitized by Google

Articolo 30. —Le pene temporanee si applicano a giorni, a mesi e ad anni.

Ogni giorno di pena è di ventiquattro ore; ogni mese, di trenta giorni. L'anno si computa secondo il calendario comune.

Nelle pene temporanee non si tien conto delle frazioni di giorno, e nelle pene pecuniarie delle frazioni di lira.

Questo articolo è abbastanza chiaro, e non ha bisogno di illustrazione.

TITOLO III.

Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali.

Articolo 31. — La condanna all'ergastolo e la condanna alla reclusione per un tempo maggiore dei cinqne anni hanno per effetto la interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; e la condanna alla reclusione per un tempo maggiore dei tre anni ha per effetto l'interdizione dai pubbici uffici per una durata pari a quella della reclusione.

Articolo 32. — La condanna alla reclusione per trenta anni sostituita all' ergastolo nel caso preveduto nell'articolo 59, ha per effetto la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza per dieci anni.

Articolo 33. — Il condannato all'ergastolo o alla reclusione per un tempo maggiore dei cinque anni è durante la pena, in istato d'interdizione legale; e gli si applicano, per l'amministrazione dei beni, le disposizioni della legge civile su gl' interdetti.

La condanna all'ergastolo priva inoltre al condannato della patria potestà, dell' autorità maritale e della capacità di testare, e rende nullo il testamento fatto prima della condanna.

Digitized by Google

Nella condanna alla reclusione per un tempo maggiore dei cinque anni può aggiungersi la privazione della patria potestà e dell'autorità maritale, durante la pena.

Articolo 34. — Quando la legge disponga che la condanna per un delitto abbia per effetto l'ineligibilità nei comizi politici, la condanna medesima produce anche la decadenza dalla qualità di membro del Parlamento di cui il condannato sia rivestito.

Articolo 35. — Oltre i casi determinati dalla legge, ogni condanna per reati commessi con abuso di un ufficio pubblico, ovvero con abuso di una professione o di un'arte per l' esercizio della quale si richieda speciale abilitazione o una licenza dell'Autorità, ha per effetto l' interdizione temporanea dall' ufficio ovvero la sospensione dall' esercizio della professione o dell'arte, per un tempo pari a quello della pena restrittiva della libertà personale inflitta o che dovrebbe scontarsi nel caso di insolvenza di una pena pecuniaria.

Qualora si tratti di altre professioni o arti, la legge determina i casi nei quali la condanna ha per effetto la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte.

L'interdizione e la sospensione non possono mai superare il limite massimo stabilito negli art. 20 e 25.

Le *pene,* o, per meglio dire, le *condanne penali* producono effetti giuridici importanti, dei quali alcuni sono comuni a qualsiasi condanna, come, ad esempio, pagamento delle spese giudiziarie, sequestro o confisca dell'istrumento o del corpo del reato, ecc.; ed altri sono particolari a determinate condanne. Noi diremo degli uni e degli altri, seguendo il sistema del codice.

Per l'art. 31 la condanna all'*ergastolo* e la condanna alla *reclusione* per un tempo maggiore dei cinque anni, hanno per effetto l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici ufficii; e la condanna alla reclusione per un tempo maggiore dei tre anni ha per effetto l'inter-

Digitized by Google

dizione dai pubblici ufficii per una durata pari a quella della reclusione.

Adunque, la *interdizione dai pubblici uffici*, quale conseguenza giuridica di alcune condanne, è *perpetua* e *temporanea*. È perpetua, quando la condanna è all'*ergastolo* o alla reclusione superiore ai cinque anni; è temporanea, quando la condanna alla reclusione non è inferiore ai tre anni. Essa ha luogo di pieno diritto (*ope legis*), e per conseguenza, anco quando il magistrato abbia omesso di dichiararla. Quali siano i pubblici uffici è stato detto nell'art. 20, del quale ci siamo occupati (1).

La Commissione senatoria sulla proposta di uno dei suoi onorevoli membri, reputò necessaria un'aggiunzione agli effetti delle condanne penali riguardo ai pubblici uffici. Oltre la interdizione dai pubblici uffici come conseguenza perpetua o temporanea di alcune condanne, è disposto nella legislazione attuale, che i condannati ad alcune pene per alcuni reati perdono il diritto della elegibilità politica o amministrativa. Ora la proposta era diretta a stabilire, che in tali casi coloro che sono già investiti del pubblico ufficio di membri del Parlamento, decadono da esso, ove siano dichiarati colpevoli di uno di quei delitti che li renderebbero ineleggibili nei comizi politici. E la proposta era la seguente: « la condanna pronunziata contro un membro del Parlamento, per uno di quei delitti che lo renderebbero ineleggibile nei comizi politici, producono la decadenza del condannato dalla qualità di membro del Parlamento ». Questa proposta venne accolta con qualche modificazione nell'art. 34 del nuovo codice, nel quale sta scritto:

« Quando la legge disponga, che la condanna per un delitto abbia per effetto l'ineleggibilità nei comizi politici, la condanna medesima produce anche la decadenza della qualità di membro del Parlamento, di cui il condannato sia rivestito ».

Oltre i casi di interdizione dai pubblici uffici contemplati nell'art. 31 ve ne sono altri contemplati dall'art. 35, nei quali la interdizione si deve considerare come conseguenza necessaria della natura del reato commesso. Infatti nell'art. 35 leggesi, che ogni condanna per reati commessi con *abuso di un ufficio pubblico* ha per effetto l'interdizione temporanea dall' ufficio per un tempo pari a quello

---

(1) È stato deciso, che la condanna alla pena della reclusione per una durata maggiore dei cinque anni produce la interdizione perpetua dai pubblici uffici, quando sia pronunziata per un reato solo, non già quando è applicata per le norme stabilite dalla legge per il concorso di reati e di pene (*Cassazione* 17 febbraio 1893 nel *Foro penale*, anno II, pag. 59.)

Digitized by Google

della pena restrittiva della libertà personale inflitta o che dovrebbe scontarsi nel caso di insolvenza di una pena pecuniaria.

È evidente che la legge nel caso contemplato considera l'interdizione come conseguenza necessaria del reato, anzichè della condanna, poichè non è necessario che questa sia della reclusione, ma basti che si tratti di condanna a pena *restrittiva della libertà personale*, anche se questa sia effetto di conversione di pena *pecuniaria*.

La condanna all'*interdizione dai pubblici uffici*, come vedremo, si estingue colla *riabilitazione*. È questo un istituto giuridico complementare del sistema penale e del sistema penitenziario, e presuppone la rigenerazione morale del condannato (Vedi art. 100).

Effetto giuridico speciale della condanna alla reclusione per trent'anni, sostituita alla pena dell'ergastolo nel caso preveduto dall'art. 62 (reato *mancato*), è la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, per dieci anni (art. 32). Ciò si è stabilito per meglio assicurare la punizione dei più gravi delitti.

Effetto giuridico della condanna allo ergastolo o alla reclusione, per un tempo maggiore dei cinque anni è lo stato di interdizione legale durante la espiazione della pena (art. 33). Si applicano quindi tutte le disposizioni del codice civile sugli *interdetti:* onde il condannato non può amministrare i suoi beni, tanto meno disporne, ecc. (1).

Relativamente poi alla privazione di alcuni diritti, dei quali si occupa la legge civile, dal nuovo codice si è stabilita un'importante differenza tra gli effetti giuridici di talune gravi condanne. Invero la condanna alla pena dell'*ergastolo* priva inoltre il condannato della *patria potestà*, dell'*autorità maritale*, e della *capacità di testare*, e, quel che sembra eccessivo anco a molti, rende *nullo* il testamento fatto prima della condanna (art. 83, 1° *capov.*). Grave discussione si è sollevata in ordine alla perdita della *capacità di testare*. L'on. Zanardelli nella sua relazione osservava, che la incapacità di testare è la conseguenza necessaria della inferiorità morale, di cui egli ha dato prova: che il condannato potrebbe, disponendo dei beni, dare l'ultimo crollo all'infelice sua famiglia, ecc. E la interdizione della capacità di testare si negava anche se il condannato fosse liberato per grazia sovrana. La Commissione della Camera dei Deputati riconosceva giusto, che al condannato all'ergastolo fosse denegato il diritto di testare, ma dichiarava ingiusto il ritenere la nullità del testamento fatto dal condannato anteriormente alla condanna. Pessina nella sua *relazione* al Senato, diceva, che come il testamento

(1) Vedi gli articoli 329, 334 e 335 del *codice civile*.

Digitized by Google

in qualunque tempo fatto ha valore giuridico, in quanto è atto di ultima volontà, sicchè è revocabile sempre, è inseparabile dalla perdità della capacità di testare la niuna validità del testamento fatto prima del delitto. È prevalsa quest'ultima opinione nel nuovo codice.

Ugual rigore non si volle usare verso il condannato alla pena della reclusione eccedente i cinque anni. Infatti, per l'ultimo *capoverso* dell'art. 33, si dà facoltà al magistrato di aggiungere alla condanna la privazione della *potestà patria* e dell'*autorità maritale* durante la pena, poichè, leggesi in quell'articolo — *può aggiungersi*, ecc.

Il condannato all'ergastolo od alla reclusione mantiene tuttavia la capacità di fare da *testimone* o da *perito* in giudizio, quantunque in parecchi progetti precedenti gli fosse stata negata.

Per l'art. 35, ogni condanna per reati commessi con abuso di una professione o di un'arte, per l'esercizio della quale si richiede una speciale abilitazione o una licenza dell'Autorità, ha per effetto la sospensione dall' esercizio della professione o dell' arte, per un tempo pari a quello della pena restrittiva della libertà personale inflitta (1). Ricordiamo qui la differenza fra la condanna per reati commessi con abuso di un *ufficio pubblico* e la condanna per reati commessi con abuso di una *professione* o *arte*, ecc.; la prima produce la *interdizione* dal pubblico ufficio, la seconda invece la *sospensione* dalla professione o arte.

Nei casi in cui la condanna è per reato commesso con abuso di altre professioni od arti, avrà luogo la *sospensione* solo quando la legge espressamente la determina.

Finalmente nell'ultimo capoverso dell'art. 35 è stabilito, che la interdizione o la inabilitazione non possono mai superare il limite massimo stabilito negli articoli 20 e 25.

Articolo 36. — Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengano a persone estranee al delitto.

Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l' uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisce reato, la loro confisca è sempre ordinata, quan-

---

(1) L'interdizione o la sospensione ha luogo di diritto, quand'anche fosse omessa nella sentenza.

Digitized by Google

d' anche non vi sia condanna, e ancorchè esse non appartengano all'imputato.

Altro effetto giuridico della condanna, qualunque essa sia, è la *confisca* del corpo del reato, delle cose che hanno servito per la consumazione del reato, ecc. Leggesi infatti nello articolo citato: « nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengano a persone estranee al delitto ».

Nel Progetto era stato stabilito, che la condanna produceva di diritto la *confisca del corpo del reato,* e delle *cose proprie* del condannato, ecc. Dunque, fra il progetto ed il codice evvi questa differenza, che non è imposto al magistrato di ordinare la confisca delle cose che servirono a commettere il delitto, ecc., nè la confisca è conseguenza legale della condanna, ma sta in facoltà del magistrato l'ordinarla. Cadono in confisca tutte le cose che servirono per la *consumazione* del reato, e quelle che erano destinate per la consumazione (ipotesi del reato *tentato* o *mancato),* e le cose che sono il prodotto del reato (1). La confisca non ha luogo, se le cose appartengono a persone estranee al delitto, perchè altrimenti si verrebbe a ledere il diritto dei terzi. Si fa eccezione nel caso in cui si tratti « di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, o la vendita delle quali costituisca reato ». In tal caso la confisca sarà sempre ordinata, anco se non ci fosse condanna, e le cose fossero di altrui spettanza (2).

—

Articolo 37. — La condanna penale non pregiudica il diritto dell'offeso o danneggiato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

---

(1) Per cose *destinate a servire* a commettere il reato, si debbono intendere, chiavi false, grimaldelli, leve, scalpelli, ecc. (Vedi *Relazione Ministeriale*).

(2) Dalla lettera della legge desumesi, che la confisca di cui nella prima parte dell'articolo 36 può essere ordinata solo in caso di *delitto* e non di *contravvenzione* (Vedi decisione del 5 maggio 1890, colla quale fu stabilito non essere ammissibile la confisca dei prodotti raccolti mediante questua illecita, nella *Riv. pen.* vol. XXXII, pag. 164). Fu deciso poi che per le leggi doganali, contrariamente e quanto dispone l'articolo 36 del codice, ha sempre luogo la confisca dei veicoli, cavalli, ecc. che servirono al contrabbando, quantunque i medesimi appartengano a padrone estraneo al contrabbando (*Cassazione*, 18 gennaio 1892 nella *Giurisprudenza penale*, vol. XII, pag. 292).

Digitized by Google

Articolo 38. — Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione.

Nell'art. 37 è sanzionato: « la condanna penale non pregiudica il diritto dell'offeso o danneggiato alle restituzioni ed al risarcimento dei danni». Questa disposizione ha solo un' importanza di riferimento, poichè il diritto al risarcimento sta indipendentemente dalla condanna penale, essendo obbligato chiunque reca ad altrui danno a risarcirlo (art. 1151 del cod. civ.). E noi crediamo essere più opportuno trattare di questo argomento sotto il *Capo* concernente gli *effetti giuridici* del reato, poichè il risarcimento dei danni è effetto giuridico del *reato*, anzichè della *condanna*.

Un altro effetto giuridico della condanna è quello contemplato dall'art. 38.

Come è facile vedere, la *riparazione privata*, di cui è parola nel detto articolo, va distinta dal risarcimento del danno *materiale* o *morale*, che può essere conseguenza dei reati lesivi dell' onore. Infatti, mentre in alcuni progetti si era usata la espressione — *ancorchè non abbia cagionato danno materiale nella persona* — nel nuovo codice si adopera l'espressione generale — *ancorchè non abbia cagionato danno* (1).

Nel codice germanico tale riparazione privata, sotto il titolo di *ammenda privata*, è accordata non solo per le *ingiurie* e la *calunnia*, ma anco per le *lesioni personali*. Il nostro codice l'ha ristretta ai soli delitti che offendono l'*onore*.

L'effetto giuridico della *riparazione privata* non è conseguenza naturale e necessaria della condanna, ma è dipendente dalla volontà della parte offesa.

La riparazione del danno nei sensi di questo articolo è stato ammesso anco in tema di lesioni personali (*Cassazione*, 10 marzo 1890 nella *Rivista penale*, vol. XXXII, pag. 205).

---

(1) Diceva il *Relatore*: il fine della riparazione non è il risarcimento del danno, è la soddisfazione dell'oltraggio patito, del risentimento, del rammarico dall'offesa prodotto sull'animo di chi ne è stato vittima, o di chi è intimamente legato colla vittima, ecc.

Digitized by Google

Articolo 39. — Il condannato è obbligato al rifacimento delle spese processuali.

I condannati per uno stesso reato sono obbligati in solido alle restituzioni, al risarcimento dei danni, alla riparazione pecuniaria e alle spese processuali.

I condannati in uno stesso giudizio per reati diversi sono obbligati in solido alle sole spese comuni ai reati per i quali riportano condanna.

Ulteriore effetto della dichiarazione di colpabilità e quindi della *condanna* è l'obbligo del *rifacimento delle spese processuali* (art. 39). Se più sono i condannati saranno tenuti solidariamente ad esse (1° *capoverso*). Solo è da osservare, che i condannati in uno *stesso giudizio* per *reati diversi* sono obbligati in solido alle sole spese comuni ai reati per i quali riportano condanna (art. 39 *ultimo capov.*). Ed è stato ritenuto in giurisprudenza, che il condannato non ha mai diritto a diminuzione del pagamento delle spese per il fatto che diede luogo alla condanna, se sia stato riconosciuto di minor gravità di quello, per il quale fu imputato od accusato (1).

—

Articolo 40. — La carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile si detrae dalla durata complessiva della pena temporanea restrittiva della libertà personale.

Se la pena sia del confino, un giorno di carcerazione si computa per tre giorni di pena.

Se sia applicata soltanto una pena pecuniaria,

---

(1) Fu deciso, che colui il quale è stato condannato sull' appello della parte civile per il solo interesse civile, è tenuto solo a pagare le spese incontrate dalla parte civile, non quelle del procedimento anticipate dall'erario (Cass. Torino, 1886, nella *Legge*, XXVI). È stato sotto lo impero del nuovo codice deciso, che la condanna generica di più imputati in solido nelle spese deve essere interpretata ed eseguita ai sensi del 1° e del 2° capoverso dell'articolo 39, a seconda del concorso degli stessi imputati negli stessi reati o in reati diversi giudicati nello stesso giudizio (*Cassazione* 3 giugno 1891, nella *Giurisprud. pen.* vol. XII, pag. 6).

Digitized by Google

la detenzione si fa col ragguaglio stabilito nell'articolo 19.

Articolo 41. — Le pene dell' interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dall' esercizio di una professione o di un' arte decorrono dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile: ferme le disposizioni della legge quanto alle sentenze proffe-rite in contumacia.

Se l' interdizione o la sospensione suddetta od altre incapacità siano congiunte ad una pena restrittiva della libertà personale o siano effetto di una condanna penale esse sono applicate mentre si sconta la pena restrittiva, ma la durata stabilita nella sentenza o nella legge comincia a decorrere soltanto dal giorno in cui la pena sia scontata o la condanna sia estinta.

—

L'esecuzione della condanna penale è la condizione necessaria per la reintegrazione dell'ordine giuridico. La scienza ed i codici han dettato norme speciali per regolare la funzione, colla quale il potere sociale deve dare esecuzione alle sentenze del magistrato penale. Vediamo quali siano quelle stabilite dal nuovo codice.

Per l'art. 40 la carcerazione sofferta, prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile, si detrae dalla durata complessiva della pena temporanea restrittiva della libertà personale. Da ciò si scorge, che il nuovo codice ha reso obbligatorio lo scomputo del carcere preventivo, dal momento dell'arresto fino al giorno in cui la sentenza diviene irrevocabile. Ed esso lo ha esteso non solo a tutte le pene *restrittive della libertà personale*, ma anco alle pene *pecuniarie*, restando escluse le pene dell'interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dell'esercizio di una professione od arte. E nel 1° capoverso dell'articolo ora citato stabilisce, che qualora la condanna sia del *confino*, tre giorni di questa pena si debbono computare per un giorno di carcerazione; e che se la condanna è a pena pecuniaria, la detrazione si fa col ragguaglio stabilito nell'art. 19.

Conseguenza del sopra esposto principio è, che l' esecuzione della *pena*, o, meglio, della *condanna* decorre, salvo il computo del carcere preventivo, dall'istante in cui la sentenza diviene irrevocabile per i detenuti, dal giorno in cui ha principio lo sconto in via di esecuzione per i liberi. E se durante l' esecuzione di una pena

Digitized by Google

il condannato è sottoposto a carcere preventivo per nuova imputazione, se questa non è seguita da condanna, il tempo del carcere preventivo è computato in isconto di pena; se è seguìta da condanna, quel tempo verrà computato in isconto della nuova pena.

Relativamente alle pene della interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dallo esercizio di una professione o di uu'arte, la legge ha stabilito: 1° che esse decorrono dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, ferme le disposizioni della legge quanto alle sentenze profferite in contumacia; 2° che se l'interdizione o la sospensione sudetta od altra incapacità sia congiunta ad una pena restrittiva della libertà personale, o sia effetto di una condanna penale, essa è applicata mentre si sconta la pena restrittiva, ma la durata, stabilita nella sentenza o nella legge, comincia a decorrere soltanto dal giorno in cui la pena sia scontata o la condanna sia estinta.

—

Articolo 42. — La vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza decorre dal giorno in cui sia scontata la pena alla quale fu aggiunta.

La sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza può, ove le condizioni e la condotta del medesimo lo permettano, farsi cessare o limitarsi tanto nella durata quanto negli effetti con provvedimento dell' Autorità giudiziaria.

A limitarne gli effetti può provvedere anche l'Autorità competente per l' esecuzione della vigilanza, se i medesimi non siano stati determinati nella sentenza di condanna.

Articolo 43. — La sentenza di condanna allo ergastolo è stampata per estratto ed affissa nel Comune, dove è stata pronunziata, in quello dove il delitto fu commesso ed in quello dove il condannato aveva l'ultima residenza.

Per non lasciare ancora nell' incertezza la giurisprudenza, il legislatore con nuova disposizione ha fissato il termine da cui deve incominciar a decorrere la vigilanza speciale dell'Autorità di pub-

Digitized by Google

blica sicurezza. Per l'art. 42 questo termine decorre dal giorno in cui sia scontata la pena, alla quale fu aggiunta. Ed allo scopo di rendere meno rigido questo provvedimento penale, la legge ha dato facoltà al magistrato di far cessare o limitare, tanto nella durata quanto negli effetti, la sottoposizione alla vigilanza, qualora però le condizioni e la condotta del condannato lo permettano (art. 42, 1° cap.). Soggiunge inoltre il legislatore, che quando gli effetti della sottoposizione alla vigilanza non siano stati determinati nella sentenza di condanna, a limitarli, può provvedere anche l'Autorità competente per l'esecuzione di quel provvedimento (articolo 42, 2° *cap.*).

Diceva il *Relatore* on. Zanardelli, che alla infausta notorietà del delitto e del delinquente bisogna che corrisponda la esemplare notorietà della pubblica riparazione, e coll'art. 43 si stabilì, per tale scopo, che la sentenza di condanna all'ergastolo è stampata per estratto ed affissa nel Comune dove è stata pronunziata, in quello dove il delitto fu commesso ed in quello dove il condannato aveva l'ultima residenza.

TITOLO IV.

DELLA IMPUTABILITÀ E DELLE CAUSE CHE LA ESCLUDONO O LA DIMINUISCONO.

Articolo 44. — Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.

Articolo 45. — Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge.

Articolo 46. — Non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente, da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti.

Opinione de filosofi antichi su la libertà de propri atti. Studi Cicerone del Fato

S. XIX.

Digitized by Google

Il giudice nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all' Autorità competente per i provvedimenti di legge.

Articolo 47. — Quando lo stato di mente indicato nell' articolo precedente era tale da scemare grandemente la imputabilità, senza escluderla, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita secondo le norme seguenti:

1° all'ergastolo è sostituita la reclusione per un tempo non inferiore ai sei anni;

2° all'interdizione perpetua dai pubblici ufficii è sostituita l'interdizione temporanea;

3° ove si tratti di pena temporanea che oltrepassi i dodici anni, essa si applica nella durata da tre a dieci anni: se oltrepassi i sei anni, ma non i dodici, si applica nella durata da uno a cinque anni: e, negli altri casi, in una durata inferiore alla metà della pena che sarebbe applicata;

4° la pena pecuniaria è ridotta alla metà.

Se la pena sia restrittiva della libertà personale, il giudice può ordinare che sia scontata in una casa di custodia, sino a che l'Autorità competente non revochi il provvedimento, nel qual caso il rimanente della pena è scontato nei modi ordinari.

Il legislatore nel regolare la materia concernente la responsabilità penale e le cause che la escludono o la diminuiscono ha stabilito norme diverse, che hanno la loro sanzione in parecchi articoli, i quali è necessità che siano posti in armonia fra loro, per fare retta applicazione della legge. Ma prima di esaminare ciascuno di questi articoli è utile ricordare alcune dottrine generali comunemente accettate intorno alle condizioni necessarie per la imputabilità, insegnate dalla maggior parte dei criminalisti di quella scuola, che dicesi *classica*, e che sono state in gran parte accolte nel nuovo codice penale.

Secondo l' insegnamento prevalente, la *genesi* del reato deve ricercarsi nella *volontà libera* di colui che viola la legge penale; donde la illazione, che *responsabile* dell'azione violatrice di questa

Digitized by Google

non può essere se non colui, che è stato causa *efficiente* e *libera* di quell'azione, e coloro che in qualsiasi modo a questa abbiano preso parte con *libertà* di *elezione.*

Perciò si sostiene, che due sono le condizioni necessarie, acciò la violazione dell'ordine giuridico costituente *reato* sia imputabile, cioè: 1° che l'agente *sappia* di violare col suo fatto la legge penale; 2° che egli abbia voluto *liberamente* la sua azione. Varie sono le espressioni usate dai criminalisti, come fra breve vedremo, per indicare l'elemento *morale* del reato, ma tutte convergono a questo risultato, che, cioè, *intelletto* e *volontà libera, coscienza* e *libera determinazione* sono i due elementi necessarii per la responsabilità penale.

Colla voce *dolo* alcuni criminalisti hanno appunto indicato questo concorso dell'*intelletto* e della *volontà* nella violazione dell'ordine giuridico. Il Buccellati ha definito il *dolo* nel modo seguente: il dolo è la *volizione diretta ad infrangere la legge, pienamente determinata e conosciuta dai fatti esterni*; in altri termini, è la *pravità della intenzione oggettivamente manifestata.* Da questa definizione risulta, che *intelligenza* e *libera volontà* sono gli elementi del *dolo.* L'*intelligenza* si ritiene come la prima facoltà attiva razionale, donde ha origine il fatto umano, e, bene potrebbe dirsi col Rosmini, che essa è *quella potenza per cui l'uomo opera non spinto da una cieca inclinazione, ma dietro gli oggetti della sua mente*; *opera con cognizione, opera secondo le ragioni che egli contempla. La libertà del volere,* o meglio la *libera elezione* sarebbe, per servirci delle espressioni del Buccellati, la *facoltà di determinarsi all'azione mentalmente percepita.* Da quì la conseguenza, che l'*atto* dicesi *libero*, quando l'uomo si determina per un *fine* o per un *oggetto conosciuto*, sicchè tutto ciò che attraversa il processo naturale della cognizione, necessariamente influisce, secondo il comune insegnamento, sulla *imputabilità.*

Per il Carrara, dal concorso dell'*intelletto* e della *volontà libera* nell'azione che viola il diritto, sorge la *intenzione criminosa*, la quale viene da lui distinta in *intenzione diretta* ed *indiretta*, *positiva* e *negativa.* E così nella *intenzione criminosa* comprende anco la *colpa*, e non solo il *dolo*, che risulterebbe dalla *intenzione più o meno perfetta di fare un atto che si conosce contrario alla legge.*

Sulla *punibilità* delle azioni *colpose* violatrici dell'ordine giuridico è questione grave nella scienza, imperocchè alcuni criminalisti muovendo dal concetto, che la *pena* è lo estremo rimedio, di cui si serve il legislatore per colpire coloro che infrangono l'ordine giuridico, sostengono non essere quella necessaria per rendere più diligenti gli uomini nell'operare. Il Prof. Bucellati so-

Digitized by Google

stiene, che per aversi il *reato* in senso proprio bisogna la *pravità di intenzione* (*dolo*), che solo l'azione commessa con maligno proposito forma oggetto della *giustizia repressiva*, e deve essere argomento di un *codice penale*. Noi altrove abbiamo dimostrato, che le azioni colpose non sono *punibili*, perchè la pena ha per fine la repressione dell'attività criminosa dei delinquenti, cioè dell'*attività psicologica* che si rivolge contro l'ordine giuridico; mentre nell'ipotesi di azioni colpose violatrici dell'ordine giuridico l'attività psicologica dell'agente non è rivolta contro il diritto, perchè la violazione di questo è il risultato dell'*omissione* di quella diligenza, che è necessaria nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili delle proprie azioni (1).

I fatti *colposi* non possono formare obbietto che del codice civile, e la condanna al risarcimento dei danni cagionati, crediamo noi, sia rimedio sicuro per rendere più diligenti gli autori di essi e gli altri consociati. Bisogna tuttavia riconoscere, che per alcuni fatti colposi sono necessarie alcune misure, che hanno un certo carattere di penalità, ma che in realtà non si possono considerare come misure repressive nel vero senso della parola. E queste debbono formare oggetto del *codice di polizia*.

Del *dolo* si sono fatte parecchie distinzioni, delle quali accenniamo le principali: 1° *dolo determinato*, quando l'agente *previde* l'effetto delittuoso e lo *volle; indeterminato*, se *previde* l'effetto, senza volontà positiva di conseguirlo: 2° dolo *perfetto*, se concorrono pienamente *intelletto* e *libera volontà; imperfetto*, se non concorrono pienamente.

Della distinzione del dolo *d'impeto* e del dolo *di proposito* abbiamo già fatto parola, ed abbiamo detto, che quando la risoluzione criminosa è improvvisa vi ha dolo *d'impeto*, quando vi è stata matura deliberazione, il dolo dicesi *di proposito*. Il Prof. Carrara ha voluto fare una distinzione più sottile, la quale non viene accolta da altri criminalisti, non perchè inesatta, ma perchè non necessaria per la misura della responsabilità penale. Egli ha distinto due gradi del dolo *di proposito*, cioè: 1° grado, che si ha nella *premeditazione*, e 2° grado nella *deliberazione*; e due gradi del dolo *d'impeto*, cioè: l'uno, che si ha nell'*improvvisa risoluzione*, e l'altro nel predominio o nell'urto istantaneo di *cieca passione*.

Si riconosce nella scienza un'altra modalità dell'elemento *morale* del reato, che influisce sul giudizio intorno alla misura della responsabilità penale, ed è la cosidetta *preterintenzionalità*, la quale

---

(1) *La psico-fisiologia e l'avvenire della scienza penale*. Torino, 1882.

Digitized by Google

può considerarsi come un misto di *dolo* e di *colpa*. Vi è infatti *preterintenzionalità*, quando la volontà del delinquente fu diretta alla violazione di un dato diritto e non si *previde*, mentre *potevasi* prevedere la violazione di un altro diritto più importante. Esempio: un individuo vuol percuotere il suo avversario, e dà colpi di bastone alla testa, per i quali avviene la morte. Vi è *dolo* rispetto alle percosse, vi è *colpa* rispetto alla morte avvenuta (1).

E notisi, che riguardo alla colpa si è distinta la *facile* dalla *difficile previdibilità*, e stabilita una maggior responsabilità nel primo caso, una minore nel secondo. E per l'ipotesi del reato *preterintenzionale* si insegna, che la pena da infliggersi debba essere maggior di quella stabilita per l'ipotesi dello stesso reato considerato come *colposo*, e minore di quella stabilita per l'ipotesi del reato *doloso*.

Si suole anco distinguere il dolo in *personale* e *reale*, *soggettivo* ed *oggettivo*; distinzioni erronee, perchè il dolo è sempre *personale* e *soggettivo*.

La colpa poi è stata distinta in *lata* o *grave* e *lieve*; alcuni ammettono anche l'altra specie di colpa la *lievissima*. Si ha la prima quando non si prevedono, mentre potevano facilmente prevedersi, le conseguenze della propria azione: si ha la colpa *lieve*, quando tali conseguenze non erano *facilmente* prevedibili.

Esclusa l'ipotesi del *dolo* e della *colpa*, non resta che il *caso*; e quando la violazione del diritto è avvenuta per *caso*, non vi è responsabilità.

In conclusione diciamo, che, secondo l'insegnamento comune, col variare della natura dell'elemento morale del reato varia anco la misura della responsabilità. La gradazione sarebbe la seguente, incominciando dal grado maggiore di responsabilità:

1° *dolo di proposito;*
2° *dolo di impeto;*
3° *preterintenzionalità;*
4° *colpa.*

Si noti però, che non tutti i fatti *colposi* che violano l'ordine giuridico si ritengono punibili. Da qui la discussione nel campo scientifico per distinguere la *colpa civile* dalla *colpa penale*. Si insegna dalla maggior parte dei criminalisti, che ammettono la punibilità della colpa, che possono elevarsi a reati solamente i *fatti colposi*, che producano danni *irreparabili*, perchè colla minaccia della pena

(1) Vedi art. 374 del codice.

Digitized by Google

si cerca dal legislatore scongiurare più facilmente alcuni fatti dannosi o gravi, che avvengono per mancanza di diligenza. E principalmente, dicono essi, debbono dichiararsi punibili i fatti commessi con *colpa grave*.

Premesse queste idee generali intorno alla imputabilità, vediamo quali norme sono state stabilite nel codice.

Nell'articolo 44 è detto che « nessuno può invocare a sua scusa l' ignoranza della legge penale ». Ciò è conseguenza del principio che, quando una legge è stata regolarmente pubblicata, si presume che sia a conoscenza di tutti. Notisi però, che solo la *ignoranza* della legge *penale* non esclude, nè scema la imputabilità, poichè l' ignoranza di qualsiasi altra legge, che ha reso possibile la violazione della legge penale, impedisce che l' individuo possa uniformare la sua condotta alle norme stabilite nella legge penale; il che significa che quell'ignoranza ai fini del diritto punitivo si converte in un *errore di fatto*, il quale, come fra breve vedremo, può fare venire meno od anche attenuare la responsabilità penale (1).

In alcuni *trattati* di diritto penale leggesi, che l' *ignoranza* e l'*errore* sono cause *ideologiche* o *morali* le quali quando non cadano sulla legge penale, tolgono la responsabilità. Si distingue inoltre l'ignoranza o l'errore in ignoranza o errore *di diritto* ed in ignoranza o errore *di fatto*. L'articolo 44 contempla solo l'ignoranza di *diritto*, mentre nel progetto approvato dalla Camera dei Deputati nel 1877 si contemplava anco l' errore *di fatto* e nel § 2 dell'articolo 52 si disponeva, che l'ignoranza di uno stato di fatto, da cui dipende la punibilità di un'azione o l'aggravamento della pena, esclude o diminuisce l' imputabilità dell' agente, e se l' ignoraza è imputabile costui deve rispondere di reato colposo nei casi in cui la legge penale punisce la semplice colpa. Non si è creduto però opportuno di riprodurre nel Codice una simile disposizione, e non era del resto necessaria, perchè, essendo stabilito nell'articolo 45, che fra breve commenteremo, che nessuno può esser punito per un delitto, se non *abbia voluto* il fatto che lo costituisce ecc. ecc., diviene evidente che l' ignoranza di fatto di regola si converte in mancanza di *volontarietà* riguardo al fatto commesso.

---

(1) La figlia che alla morte del padre si impossessa dei beni da lui lasciati e ne dispone, non può essere condannata per furto o per espilata eredità, se allega e risulta dimostrato che essa non conosceva la legge civile, che deferiva anco ad altri parenti la successione (Vedi CARRARA, *op. cit.* § 259).

Digitized by Google

L'errore o l'ignoranza di fatto, adunque, può fare venire meno in tutto od in parte la *volontarietà*, e quindi la responsabilità penale. Esaminiamo i vari casi che possono presentarsi.

L'*errore di fatto* esclude la volontà e quindi la responsabilità, quando fu *essenziale* ed *invincibile:* non la esclude, quando fu *accidentale*, ancorchè si provi che sia stato *invincibile*. L'errore di fatto *essenziale*, quando era *vincibile*, toglie la imputabilità per ragion di *dolo*, ma lascia sussistere la imputabilità per *colpa*.

Esaminiamo ora la disposizione dell'articolo 45, nella quale si stabiliscono le condizioni che sono necessarie per la imputabilità penale.

Giova premettere che gravi difficoltà si sono incontrate per trovare una formula legislativa che potesse in sè racchiudere tutti gli elementi, che si ritengono necessari per ammettere la responsabilità penale, e nel tempo stesso non desse luogo a gravi inconvenienti nella pratica giudiziaria. Le difficoltà furono tali, che molti giuristi sostennero non doversi in un codice stabilire le condizioni necessarie per la imputabilità, ma solo indicare in quali casi questa viene meno o si attenua.

Il nostro legislatore volle fare l'una e l'altra cosa, e nell'articolo 45 ha stabilito le condizioni necessarie per la responsabilità penale, nell'articolo 46 ha determinato i casi, in cui questa responsabilità viene esclusa.

Nel Progetto ministeriale l'articolo 46 (corrispondente all'articolo 45 del codice) era stato formulato nel modo seguente:

« Nessuno può essere punito se non per un'azione od omissione volontaria.

Nei delitti, nessuno può essere punito per un fatto, ove dimostri che non lo ha voluto come conseguenza della sua azione ed omissione, tranne che la legge non lo ponga altrimenti a suo carico.

Nelle contravvenzioni, non è ammessa la ricerca del fine che si è proposto chi le ha commesse ».

E l'On. Zanardelli diceva nella sua relazione:

« L'autore di un fatto vietato dalla legge penale non è autore di un delitto, se, oltre ad esserne causa fisica non ne sia causa morale, ossia non lo abbia volontariamente commesso. Di questa regola, fondamentale nel diritto penale, non esisteva traccia negli schemi anteriori, perchè si reputava non necessario che un principio tanto comune ed elementare dovesse formare oggetto di una disposizione di legge. Varie considerazioni però mi consigliarono a procedere diversamenete nello schema attuale ». Egli accenna queste considerazioni, e conclude esser opportuno che nel codice non man-

Digitized by Google

chi il riconoscimento di un principio elementare che regge tutta la materia dell'imputabilità.

Così nella prima parte dell'art. 46 stabilivasi il principio, che nessuno può essere punito se non per un' *azione* od *omissione volontaria*, e quindi la *volontarietà* del fatto costituente reato costituiva condizione prima della responsabilità penale. Alla *Commissione senatoria* sembrò, che la formola legislativa non fosse conciliabile con la punizione dei delitti *colposi*, dei quali carattere differenziale è l'*involontarietà*. Ma giustamente si osservò che bisogna distinguere la volontarietà nella *causa* e la volontarietà nell'*effetto*: che nei delitti *dolosi* i due momenti, cioè il *fatto causante* ed il *fatto causato* sono *volontarii*, mentre nei delitti *colposi* volontario è il solo *fatto causante*, ma non il *fatto causato*: ma che la *volontarietà* è elemento comune all'una ed all'altra specie di delitti. Onde noi riteniamo, che il Governo del Re bene abbia fatto a modificare la formola dell'art. 46 sopra citato, per togliere appunto ogni dubbio sul principio fondamentale della responsabilità per delitto, che è la *volontarietà*, stabilendo, che *nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce.* E ben disse il *Ministro* al Senato, che se non vi ha volontà, non vi ha certamente nemmeno colpa, ma caso fortuito, forza maggiore, e che in questi casi l'uomo è causa puramente fisica del fatto, e manca ogni base d'imputabilità.

E qui si noti che in materia di delitti, data un'azione od omissione volontaria, l'individuo risponde delle conseguenze del proprio fatto: se egli non ha voluto queste conseguenze non è responsabile, tranne che si tratti di conseguenze naturali che ordinariamente derivano dall'azione o dall'omissione, e di conseguenze che si compenetrano per loro natura nel fatto. Tuttavia, siccome si dànno casi, in cui la legge espressamente punisce come delitti, azioni od omissioni, che producono conseguenze non volute, così giustamente nell'art. 45 alla norma generale si è apposta una restrizione colla formola — *tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione.*

Relativamente poi alle *contravvenzioni*, dall'ultima parte dell'art. 45, or citato, facilmente rilevasi, che anco per la punibilità di esse, si richiede il concorso dell'elemento *morale* comune a tutti i reati, ed è la *volontarietà* del fatto.

Non è richiesta la prova dell'*intenzione* dell'agente di trasgredire la legge, poichè le contravvenzioni sono create per una ragione di difesa preventiva. Esse, come ben diceva l'on. Zanardelli nella sua *Relazione*, all'opposto dei delitti, offendono solo mediata-

Digitized by Google

mente il diritto privato o pubblico, ma violano immediatamente gli ordinamenti stabiliti a tutela del diritto medesimo.

Nell'art. 46 del Codice votato dalle due Camere si era nell'ultima parte stabilito, che *nelle contravvenzioni non è ammessa la ricerca del fine che si è proposto chi le ha commesso.* Ma il Governo del Re ha modificato tale disposizione nel modo seguente: « nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge ». La redazione è migliore, poichè in modo esplicito è dichiarato che per l'esistenza della contravvenzione non è necessaria la dimostrazione, che l'agente abbia voluto commettere un fatto *contrario* alla legge; resta però sempre fermo il principio, che la *volontarietà* del fatto è condizione necessaria per l'esistenza giuridica del reato di contravvenzione. E lo diceva nel modo più esplicito l'on. Zanardelli: « è superfluo dimostrare che la volontarietà dell'azione o della omissione deve ricorrere in ogni e qualsiasi reato, doloso o colposo, delitto o contravvenzione che esso sia. Involontario sarà l'effetto lesivo nel delitto colposo, ad esempio, la morte dell'uomo: ma volontaria deve essere l'azione od omissione dalla quale derivò l'evento letale. E così nella contravvenzione il fatto che costituisce l'elemento materiale della infrazione può ben essere compiuto senza alcun malvagio proposito, ma deve sempre richiedersi che il colpevole abbia agito con scienza e coscienza del fatto proprio: il cocchiere cui prendono la mano i cavalli, il viandante che reca senza sua saputa nel bagaglio un'arma od altro oggetto vietato, e via dicendo, non potranno mai essere tenuti di reato » (1).

Veniamo ora allo esame dell'art. 46, che è l'articolo fondamentale del nuovo codice relativamente alla dottrina della *inimputabilità.*

Nel progetto, che fu presentato alla Camera dall'on. Savelli, antecessore dell'on. Zanardelli, eravi una disposizione ereditata in gran parte dal progetto che il Senato discusse ed approvò nel 1875,

---

(1) Nella giurisprudenza nostra fu sempre riconosciuto che per esservi contravvenzione il fatto materiale deve essere *volontario* (Cass. Torino, 1877, *Ann.* XI, I, 2, 100; Cass. Roma, 1879, *Ann.* XIII, 1, 2, 142): che non è necessario il *dolo* (Cass. Roma, 1881, *Ann.* vol. XV, 2, 187; Cass. Torino 1876, *Ann.* XI, 2, 101; Cass. Palermo, 1870, V. I, 2, 171). E sotto il vigore del nuovo codice con molte decisioni è stato confermato il principio, che nelle contravvenzioni è necessario che la materialità del fatto sia *volontaria.* Vedi l'ultima decisione del 1° febbraio 1892 nella *Cassazione unica*, vol. III, col. 433.

Digitized by Google

la quale conteneva commiste la formula generica e la specifica dell'alienazione mentale nei termini seguenti: « non è imputabile colui che nel momento dell'azione era in istato di follia, o in qualsivoglia stato di mente che toglie la coscienza di commettere un reato, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non potè resistere ». Giova ricordare le ragioni che furono addotte dall'onorevole Zanardelli per non accettare completamente questa formula. Osserva egli nella sua *relazione*: 1° che la espressione *follia* non è tecnica, nè comunemente usata, e che enunciata in modo assoluto produrrebbe l'effetto esorbitante di mandare esente da pena chi si trovi in qualunque alterazione di animo che possa dirsi follia; 2° che la formula *coscienza di commettere un reato* disgiunta dalla causa morbosa può condurre ad interpretazione pericolosa, perchè tende ad escludere l'imputabilità di chi, pur avendo la coscienza dei propri atti, si trovi in uno stato di animo che momentaneamente non gli permetta di porli in rapporto con la legge penale; 3° che i reati commessi per fanatismo politico o religioso verrebbero, per effetto di quella formula, facilmente dichiarati non imputabili; 4° che nei reati colposi la ricerca della coscienza di commetter un reato è oziosa. Per tali considerazioni egli propose la seguente disposizione: « non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto era in tale stato di deficienza o di morbosa alterazione di mente da togliergli la coscienza dei propri atti o la possibilità di operare altrimenti ».

Diceva il Relatore, che questa formula rispondeva al concetto di una nozione specifica ed insieme sintetica: che nella espressione di *deficienza* si comprendevano tutti gli stati di mancato sviluppo, di sviluppo imperfetto e di inazione delle facoltà mentali, anche soltanto transitoria, come nel sonnambulismo, che valgono ad escludere l'imputabilità; ed in quella di *alterazione morbosa* si abbracciava ogni e qualunqne forma patologica mentale *permanente* o *accidentale*, *generale* o *parziale*. La voce *mente* poi, soggiungeva, va intesa nel suo più ampio significato, sì da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale.

Non ostante le ragioni addotte dall'on. Zanardelli a sostegno della disposizione del Progetto la formula fu profondamente modificata durante le discussioni parlamentari; ed è necessario colla maggiore brevità dire le osservazioni critiche che furono ad esse fatte, e che valsero a modificare quella disposizione per comprendere bene il concetto della legge.

Digitized by Google

Alla Camera dei deputati, a dire il vero, non vi fu una discussione importante intorno alla formula concernente la irresponsabilità, poichè tutti gli oratori furono concordi nello stabilire la imputabilità sul fondamento della volontà e della coscienza, discordi solo nella formula migliore da usare per esprimere in modo chiaro e comprensibile quel concetto. La Commissione senatoria osservò, che doveva essere respinta la locuzione, *deficienza della mente*, perchè essa esprimeva senza precisione l'imbecillità, alla quale si voleva alludere, cioè, l'impotenza dello intelletto a cogliere la realtà o ad apprendere il vero delle cose, e poteva esprimere anche la mente non obliterata allo intutto, ma solo scemata, e proponeva questa formula: « non è punibile colui che nel tempo dell'azione o della omissione trovavasi, per infermità di mente, permanente o temporanea, in tale stato da non avere la coscienza o la libertà dei suoi atti ».

L'on. Zanardelli nella tornata del 15 novembre 1888 dinanzi al Senato fece due obiezioni a questa formula proposta dalla Commissione, che noi indichiamo con le stesse parole da lui pronunziate. Disse egli: « In primo luogo la mancanza di libertà dei propri atti equivale presso a poco alla mancanza di libertà di elezione, di libero arbitrio: formule che contengono un principio scientificamente controverso. Io invero sono intieramente della opinione dell'onorevole mio amico Massarani: ammetto, cioè, questa libertà di elezione, che è per così dire l'impronta della dignità e della personalità umana. Ma credo in pari tempo sia giusta la sentenza di Kant, che non si abbia ad innalzare un edificio legislativo sulla base di una proposizione filosoficamente controversa. In secondo luogo poi, e per le conseguenze pratiche della formula, non è pacifico nella medicina legale che l'idiotismo sia uno stato patologico della mente; ed ancor meno è pacifico che lo sia il sonnambulismo: sicchè è dubbio che la infermità di mente comprenda tutto ciò che si deve e si vuole comprendere nella disposizione in esame ».

La Sottocommissione proponeva questa formula, tenendo conto sopra tutto della discussione che aveva avuto luogo in Senato: « non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di deficienza o di morbosa alterazione di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei suoi atti ». Ed il Lucchini osservava, che la Sottocomissione credeva di avere trovato nelle parole *libertà dei suoi atti*, qualcosa di più concreto, di più efficace, che non fosse la espressione *possibilità di operare altrimenti;* e che il sonnambulismo era da considerarsi come una forma

Digitized by Google

di *infermità di mente.* Faranda esaminando la formula proposta dalla Sottocommissione la trovò insufficiente, perchè vi sono cause psicologiche che possono influire sulle risoluzioni, e perchè non si tiene conto delle malattie della volontà, come se ne tiene di quelle della mente. Desiderava perciò una formula che concentrasse il quesito sull'effetto e prescindesse dalle cause di esso; al che, secondo lui, rispondeva bene la formula toscana, per la quale non vi era imputabilità, quando l'autore del fatto non aveva avuta *coscienza dei propri atti* o *libertà di elezione*; e si contentava solo di sostituire alle parole *libertà di elezione*, le altre *libertà di azione*, affinchè il codice non si impigliasse nella questione del *libero arbitrio.*

Brusa non si dichiarò appagato di questa modificazione ed osservava, che la parola *coscienza,* come già era stato detto nel seno della Commissione del 1860-1870, era equivoca, perchè può involgere due significati, uno volgare, l'altro tecnico; nel primo senso è usata per accennare la valutazione morale dell'azione; nel secondo, esprime la consapevolezza intellettiva dell'azione, la consapevolezza di ciò che si fa. Non era soddisfatto poi delle parole *libertà degli atti* o *libertà di elezione,* perchè troppo filosofiche. Riteneva che lo essenziale era esaminare se è l'agente stesso che si determina o se non sia stato costretto da altri all'azione, e proponeva la seguente formula: « non è punibile colui che sotto l'influenza di uno stato anormale della mente, ha commesso un'azione della quale, a cagione di questo stato, non può esser ritenuto responsabile ».

Calenda proponeva, che insieme alla *coscienza* si parlasse anco della *libertà degli atti* in forma disgiuntiva, perchè facendone una condizione aggiunta, le manie impulsive non sarebbero state prevedute come causa di esenzione da imputabilità. Tolomei alla frase *libertà di azione* voleva sostituita l'altra *libertà di elezione,* perchè *azione* è attività, è il prodotto dell'esercizio delle facoltà intellettive e fisiche; *elezione* è scelta deliberata dalla intelligenza e dalla volontà, e quindi dicendosi che per la imputabilità è necessario che vi sia libertà dell'azione o degli *atti,* si sarebbe ingenerato l'equivoco che ci volesse la sola esenzione della forza o coercimento fisico, mentre dicendosi *libertà di elezione* si esprime che si esige che la volontà abbia la podestà della scelta.

Infine si è votata, dopo lunga discussione, la seguente formola:

« Non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente, permanente o transitoria, da togliergli la coscienza o la libertà dei suoi atti ».

L'on. Zanardelli accolse questa formula, solo tolse le parole

Digitized by Google

« permanente o transitoria » dopo le altre « infermità di mente », perchè gli sembrarono inutili, sia per essere aggiunte ad una locuzione per se stessa generale ed illimitata, sia per essersi detto che l'infermità deve sussistere al momento del reato e non esser quindi necessario distinguere il tempo anteriore e posteriore al medesimo. E nella sua relazione finale concludeva riconfermando, che secondo la formula del testo definitivo, a differenza della formola toscana, per la non imputabilità non basta che manchi la coscienza o la libertà dei propri atti, ma si richiede che tale mancanza di coscienza o di libertà derivi da infermità di mente.

Ed ora che abbiamo fugacemente accennato i concetti più importanti manifestati da chiari cultori del diritto penale durante la discussione parlamentare, e dai membi della Commissione di revisione, e le modificazioni apportate e proposte, è agevole conoscere lo spirito della nuova legislazione. Noi osserviamo in generale: 1° che per quanto si sia detto e sottilizzato per mostrare che fondamento dell'imputabilità secondo il progetto, e quindi secondo il testo definitivo, non è il libero arbitrio, ma la *volontà*, pure dalle considerazioni fatte dai più dotti criminalisti durante la discussione (ricordiamo principalmente quelle del Pessina), si rileva in modo chiaro, che la volontà di cui parla la legge, non può essere che la *volontà libera*; negare ciò è scalzare dalle basi tutte le disposizioni della legge intorno alle cause che tolgono o diminuiscono la imputabilità; 2° che la sostituzione della frase *libertà degli atti* all'altra *libertà di elezione* non ha valore alcuno per mostrare il contrario; poichè, sebbene si sia ripetuto da molti che la sostituzione si è fatta, affinchè il Codice non si impigliasse nella questione del libero arbitrio, pure considerata la frase in sè stessa o non ha senso alcuno o significa esenzione da *violenza fisica* nell'operare (il che non passò affatto per la mente d'alcuno), o non significa altro, che non vi è imputabilità, quando gli atti commessi non furono il prodotto di *libera* determinazione. E l'acuta mente dell'on. Zanardelli aveva visto ciò, poichè difendendo al Senato il progetto disse, che la mancanza di libertà dei propri atti *equivale presso a poco* alla mancanza di *elezione*. Noi però ci permettiamo osservare, che esclusa dalla frase *mancanza di libertà degli atti* l'ipotesi della *violenza fisica*, essa equivale *completamente* all'altra *mancanza di elezione*.

Riguardo poi alla causa che può fare venire meno la *coscienza degli atti* o la *libertà di essi*, furono tutti concordi nel ritenere che essa non può essere, astrazione fatta dalle disposizioni speciali, che la *infermità di mente*, sotto la quale espressione si comprende non

Digitized by Google

solo la *deficienza* della mente, ma anco le alienazioni di qualunque forma di essa, compreso il *sonnambulismo.*

Ma per quanto elaborata sia stata la formula del nuovo codice concernente la imputabilità e per quanto larga sia stata la discussione, tuttavia difficoltà gravi si incontrano nell'applicazione della legge, poichè non si tratta di constatare semplicemente l'esistenza o meno della infermità della mente, nel senso *medico-clinico*, che è opera del perito alienista, ma di vedere se la *infermità della mente* constatata dal perito sia stata tale da avere tolto all' autore del reato la *coscienza dei suoi atti* o la *libertà di essi* nel momento dell'azione. Or la ricerca di questo nesso di *causalità* e la determinazione chiara del significato delle parole *coscienza* e *libertà degli atti* è cosa non molto agevole. È questo appunto che ci proponiamo ora dimostrare commentando la disposizione dell'art. 46, che è il seguente:

« Non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti ».

Per bene comprendere questa disposizione e vederne l'esattezza o meno, è necessario esaminare che cosa si intenda: 1.° per *infermità*; 2.° per *mente*; 3.° per *coscienza*; 4.° per *libertà di atti*; e poi in che senso il legislatore abbia adoperato tali espressioni.

Riteniamo che *infermità* non sia la stessa cosa che *malattia*, e che l'una e l'altra siano cosa diversa dall'*anomalia*. Da ciò la necessità di definire questi diversi stati organici o psichici, che escludono quello stato, che dicesi, stato di *sanità* o di *integrità organica* e *psichica*.

Sebbene la malattia o la salute, come si osserva da tutti i patologi e fisiologi, non siano in antitesi assoluta, pure fra l' una e l' altra si notano profonde differenze. La malattia importa disintegrazione di organi a causa di alterata nutrizione dei tessuti: mentre *anomalia* o, per dire meglio, *teratologia* importa inadeguato sviluppo di organi o di parte di essi. Fermiamoci alquanto su quest'ultima per distinguerla con chiarezza dalla prima.

Ogni conformazione parziale o generale dell'organismo molto diversa dal tipo medio, che è normale per una data razza o per una data specie, costituisce un'*anomalia* o *teratologia*, o, come dicono alcuni, un'*atipia* o una forma *anomica*. Alcune di queste forme *atipiche* hanno corrispondenza od omologia con strutture o funzioni ordinarie degli animali e sono state denominate strutture *teriomorfe* o secondo Virchow *teriodemorfe*, le quali espressioni, osserva il Morselli, sono preferibili alle altre comunemente usate di strutture

Digitized by Google

regressive, — *reversive*, — *ataviche*, perchè esprimono l'esistenza della omologia anatomo-comparativa di certe disposizioni morfo-e fisiologiche umane, senza pregiudicare la ricerca della loro origine e natura (1). Premesso ciò, notiamo col prof. Morselli che le forme individuali atipiche comprendono diversi gradi, che sarebbero i seguenti: 1.° semplici *variazioni*, cioè, divergenze poco profonde di conformazione oltrepassanti appena i limiti delle oscillazioni concesse ai singoli caratteri organici e funzionali dalla ordinaria variabilità della specie, ed in non pochi casi vantaggiose per qualche adattamento particolare: tali variazioni insorgono spontaneamente fin dai primi periodi dell'ontogenesi, non perturbano lo sviluppo dell'organo e sono spesso ereditarie; 2.° le *anomalie* nello stretto senso della parola (*emiterie* di Geoffroy-St.-Hilaire), che sono deviazioni più avanzate del tipo comune o medio, e consistono in particolarità di struttura e di funzione non possedute dalla grande maggioranza degli individui di una data specie, età, sesso o razza, non incompatibili con la vita, ma pur sempre bastevoli a modificare in più o meno larga misura le correlazioni morfologiche e la fisiologia degli organi; 3.° le *mostruosità*, cioè, vizi complessi di conformazione, i quali divergono profondamente ed estesamente dal tipo specifico, rendono difficile e anche impossibile una o più funzioni, spesso impediscono la vita dell'organismo, e dipendono ordinariamente da processi morbosi che turbarono dal di fuori o per la via dei rapporti nutritivi materni il già avviato sviluppo embrio-fetale.

Questi sono i gruppi di forme atipiche individuali descritte dal Morselli, delle quali non ricercheremo le cause, perchè oggetto dell' antropologia, come anco non diremo delle leggi generali, a cui è subordinato lo sviluppo normale degli esseri, ma solo crediamo opportuno far cenno di alcune altre osservazioni del Morselli per stabilire in modo chiaro che cosa debba intendersi per *anomalia*.

Egli dice, che bisogna usare molta prudenza nell' apprezzare alcuni fatti della morfologia craniense, che sono di evidente origine patologica e non possono collocarsi fra le anomalie. Tali sono le deformazioni varie del cranio (plagiocefalia, trococefalia, scafocefalia, ecc.): la saldatura precoce delle suture; certi casi di persistente metopismo; molti degli ossicini suturali o wormiani irregolari, ecc. op. cit. pagina 629). E va osservato ancora che i confini tra *anomalia* e *malattia* sono talora sottili e vaghi.

---

(1) Morselli, *Antropologia generale*, pag. 611 e seg

Digitized by Google

Or, escluso il gruppo delle anomalie gravi, dette mostruosità, ciò che si è detto rispetto agli altri è applicabile alle funzioni psichiche ed agli organi correlativi. Servano di esempio gli arresti di sviluppo cerebrale, che danno per risultato gli arresti di sviluppo psichico, che vanno sotto il nome di *idiozia, cretinismo, imbecillità*, stati psicologici *anormali*, che non dovrebbero essere confusi con gli stati patologici delle psiche.

E dopo ciò sembraci che non debba restare alcun dubbio sulla differenza fra stato *morboso* o *malattia* e *stato anormale*. Bisogna ora esaminare se differenza ci sia tra *malattia* ed *infermità*.

Una differenza senza alcun dubbio ci è dal punto di vista filologico o linguistico fra le due voci, ed infatti dai dizionari di Fanfani e Rigutini rileviamo che la *infermità* è meno della *malattia*. Or questa differenza di significato è esatta e trova perfetta corrispondenza in condizioni particolari degli organi e delle loro funzioni, che non possono dirsi condizioni *morbose*, ed in altre che tali debbonsi considerare.

Or, ammettendo anche questa diversità di concetti riguardo agli stati psichici, possiamo dire che la *infermità mentale* è meno della *malattia mentale*, e che la distinzione fra l'una e l'altra sarebbe scientificamente necessaria, per designare gli stati diversi della psiche.

I *semplici di spirito*, ad esempio, non sono nè gli *idioti*, nè i *cretini*, nè gli *imbecilli*, non sono *ammalati di mente*, ma ben possono dirsi *infermi di mente*.

Si scorge adunque chiaramente, che infermità di mente non è lo stesso che malattia di mente, e che l'una e l'altra sono diverse dall'*anormalità psichica*.

Premesse queste idee, dobbiamo esaminare se i medici legisti tutti accettino la cennata distinzione e in quale significato dal legislatore sia stata adoperata la voce *infermità*.

Il Tamassia, esaminando il progetto del codice penale ora in vigore, scriveva: « qui non è il caso di polemizzare sul significato da darsi alla parola *infermità*. È malato quell'organo, che non risponde alla sua attività tipica funzionale; onde è malato tanto se non vi risponde in causa dell' alterata nutrizione dei suoi tessuti pervenuti al loro sviluppo normale, quando per l'inadeguato svolgimento di questi: la risultante ne è sempre una sola: la funzione si tronca, si rallenta o si perturba. E nel caso concreto come designare il cervello dell'idiota o dell'imbecille che manca degli elementi costituitivi normali e che ha questi sostituiti da altri infetti od inetti? Normale certo no: ma costituito contrariamente alle leggi

Digitized by Google

fisiologiche; ed in allora anche senza essere in preda a quell'anomalia transitoria di nutrizione che forma il substrato della malattia, dovrà essere sempre classificato fra gli organismi morbosi o morbosamente costituiti » (1).

Ma d'altra parte due altri egregi alienisti, Tamburini nella *Rivista di frenologia*, 1889, fasc. II e III e Raggi nella *Cronaca del manicomio di Pavia*, 1889, n. 9, sollevarono la disputa, se la formula unica *infermità di mente* comprendesse anche gli arresti di sviluppo della intelligenza, perchè questi a rigore non si sarebbero potuti considerare come stati morbosi della psiche. Notiamo poi che molti alienisti nelle loro opere di *malattie mentali* trattano anche dell'*idiozia*, del *cretinismo*, ecc., e l'insigne Krafft-Ebing, a cui non poteva restare inosservata la profonda differenza fra le *malattie mentali* e gli *arresti psichici*, tratta di questi ultimi in *appendice*. Scrive egli infatti, che alle malattie mentali propriamente dette va unito un gruppo di disturbi psichici funzionali, l'idiozia, che colle sue innumerevoli gradazioni, dalla demenza congenita più profonda, dall'imbecillità come stadio intermedio, va fine agli stati che più si accostano alla vita normale, caratterizzata da leggerezza mentale.

È deplorevole che gli alienisti non siano in tutto concordi nel distinguere in modo chiaro le *malattie* della mente da alcune *anomalie di essa*, quali sono l'*idiozia*, ed una varietà di esse che è il *cretinismo*, perchè se il confonderle non è causa di equivoci o di errori nel campo delle scienze mediche, è pericolosissimo per la scienza del diritto penale e specialmente riguardo a quei codici, come il nostro, che adoperano unica formula per stabilire il criterio dell'*inimputabilità*. Meno male però per noi, che durante la discussione si è detto qualcosa, che può fino a certo punto giovare a rimuovere inutili discussioni. Ed invero nel progetto ministeriale si erano usate le espressioni *stato di deficienza* o di *morbosa alterazione di mente:* e la relazione spiegava, che nella espressione *deficienza* si comprendevano tutti gli stati di mancato sviluppo, di sviluppo imperfetto e d'inazione delle facoltà mentali anche soltanto transitoria come nel sonnambulismo, e in quella di *alterazione morbosa* si abbracciava ogni e qualunque forma patologica mentale, permanente o accidentale, generale o parziale. Ma, fu osservato dalla Comissione senatoria, che la locuzione *deficienza* della mente esprimeva vagamente e senza precisione l'imbecillità, cioè, l'impotenza dell'intelletto a cogliere la realtà o ad apprendere il vero delle cose, d'altro

(1) Tamassia, *Il nuovo codice penale italiano*. Venezia, 1889, p. 7.

Digitized by Google

lato essa poteva significare altresì la mente non obliterata allo intutto, ma soltanto scemata; che quindi era una locuzione da abbandonare, perchè equivoca, e tale da potere comprendere anche la semplice diminuzione delle facoltà intellettive e da assicurare pertanto l'inimputabilità a chi non può negarsi che abbia un certo grado di responsabilità.

E fu dopo tali osservazioni, come già fu detto, che nel testo definitivo alle espressioni *deficienza* o *morbosa alterazione di mente* furono sostituite le altre *infermità di mente.* Dunque, la voce *infermità* non significa solo *malattia,* ma anco *anomalia* o *arresto psichico;* locuzione poco propria e che potrebbe dare luogo ad interpretazioni diverse. Ed invero, sebbene si sia sostituita l'una espressione all'altra per impedire che si potesse riconoscere come causa escludente la resposabilità la semplice diminuzione delle facoltà intellettive, pure non può negarsi che sotto l'espressione infermità si debbono comprendere tutti gli stati di mancato sviluppo, di sviluppo imperfetto e di inazione delle facoltà mentali, di cui parlava l'on. Zanardelli nella sua relazione, perchè il codice diffinitivo non differisce *sostanzialmente* dal progetto ministeriale. Il che importa che sotto la espressione *infermità* si comprende anco la *inazione* oltre della *malattia.* Ed allora fra le varie questioni può sorgere anche questa: la disposizione della legge si estenderà anco ai *semplici di spirito,* agli *insufficienti,* ai *variabili?* Il Setti che attentamente ha studiato quella disposizione trova difficile la risposta e si contenta di dire che per evitare errori ed ingiustizie occorre che il perito cerchi largo appoggio di dati alla sua diagnosi, ricordando che per imbecillità bisogna intendere col Verga, quel difetto di sviluppo intellettuale e morale per cui un individuo nel discorso e nell'azione si mostra al disotto della sua età, della sua educazione, dei rapporti sociali in cui versa e riesce inetto a governarsi da sè. Noi non discutiamo la definizione che dell'imbecillità dà l'illustre Verga, perchè siamo incompetenti; diciamo solo che trasportata quella nel campo del diritto penale non corrisponderebbe al concetto legislativo, perchè sarebbe estensibile a molti stati psichici, che dalla Commissione senatoria si volevano esclusi. Vedremo fra non molto, se la restante parte dell' art. 46 limiti la estensione della locuzione *infermità di mente.* Non ostante le difficoltà, cui può dare luogo la espressione *infermità,* pure dobbiamo confessare che il legislatore ha fatto quel che ha potuto per stabilire una formula chiara delle norme relative all'inimputabilità, e se non vi è riuscito è avvenuto per le seguenti principali ragioni: 1.° perchè è impossibile comprendere in unica formula tutte le cause di ordine psicologico che possono escludere

Digitized by Google

la responsabilità; 2.° perchè in seguito ai progressi degli studi antropologici e psichiatrici non è più possibile seguire le dottrine tradizionali intorno alla imputabilità ed alle cause che la escludono o la modificano, ma bisogna introdurre radicali riforme.

Ed ora passiamo ad esaminare, che cosa si intende per *mente* secondo il legislatore.

La voce *mente,* diceva l'on. Zanardelli, va intesa nel suo più ampio significato, sì da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria allo coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale. Che questo sia anco il concetto di *mente* nel testo definitivo non può esser dubbio, perchè nessuno, durante la discussione, fece osservazione in contrario, anzi ricordiamo, che quando nel seno della Commissione di revisione il Faranda affermava, che nella formola che si proponeva non sarebbero comprese le malattie della volontà, Auriti rispose che nel concetto del progetto ministeriale quanto in quello della Sotto-commissione, con la parola *mente* si intendeva comprendere tutta la psiche, cioè, non solo la intelligenza, ma anche la volontà.

Non troviamo nulla da osservare sull'uso di questa voce, perchè la maggior parte dei psicologi moderni colla voce *mente* indicano tutte le funzioni dell'attività psichica, compresovi, lo si noti, anco il *sentimento morale.* E perciò considerando la locuzione intiera usata dal codice per indicare la causa più notevole di irresponsabilità penale, diciamo che per *infermità di mente* bisogna intendere, infermità di qualunque delle funzioni psichiche, sia che si manifesti sotto la forma di disturbi *complicati,* o sotto quella di disturbi *elementari* dello spirito.

Il legislatore intanto non attribuisce a qualsiasi *infermità di mente* efficacia di escludere o di attenuare la responsabilità penale e perciò stabilisce, che la *infermità di mente* per escludere questa bisogna che abbia tolto nel momento in cui il fatto si commetteva, la *coscienza* o *la libertà degli atti* all'autore di esso, e, per attenuarla, che non abbia tolto in tutto l'una o l'altra. Or, per ben comprendere i limiti che il legislatore ha stabilito per la irresponsabilità è necessario determinare, che cosa intenda per *coscienza dei propri atti* e per *libertà* di essi.

La coscienza, dice Carus, è lo stato della nostra esistenza subiettiva e la sua essenza è la conoscenza (1). Tamassia d'altra parte

---

(1) Carus, *Le problème de la conscienze du moi.* Paris 1893, pag. 3.

Digitized by Google

osserva, che coscienza vale più che semplice cognizione, perchè comprende non solo la facoltà generica di conoscere l'atto nel suo insieme, ma anco l'intero consentimento etico (nella *Riv. sper. di freniatria,* ecc., an. VIII). Ecco due diversi significati della voce *coscienza,* che, per non indicarne altri, ci mostrano, che anco nel compo scientifico si presentano difficoltà per determinare che cosa debba intendersi per *coscienza.* Ad ogni modo cercheremo di riuscire nella miglior maniera possibile a determinarla.

La parola *coscienza* spoglia da qualsiasi altra designazione significa consapevolezza di una modificazione subita, o elementare modificazione dell'attività psichica: nè ci interessa sapere se essa sia facoltà originaria dello spirito o proprietà di alcuni fenomeni del sistema nervoso cerebro-spinale, come crede il Sergi, ed altri. Si sogliono però distinguere due forme fondamentali di coscienza quella che suol dirsi coscienza *psicologica,* che ha per oggetto i *fatti interni,* l'altra *morale,* che concerne le *azioni:* e la prima si suol anco distinguere in coscienza *sensibile* e coscienza *intellettuale.* Di queste due forme di coscienza la più elevata è la seconda, che presuppone il concorso della prima: onde basti fermare l'attenzione sulla coscienza *intellettiva,* perchè, come già si è detto, base della responsabilità per il codice è la volontà, facoltà derivata, la quale non può svolgersi senza la facoltà intellettiva. Or la coscienza intellettiva considerata rispetto alle azioni implica conoscenza della natura dell'azione che si compie, delle conseguenze che da esse derivano, del fine a cui è diretta: onde senza alcun dubbio, essa costituisce uno dei fattori principali dell'imputabilità. Ma non basta ciò per dichiarare un individuo responsabile di un'azione commessa; è necessario il concorso dell'altra forma di coscienza, cioè della *coscienza morale.* Due momenti intanto si possono considerare in questa, l'uno consistente nella *conoscenza* della immoralità o moralità dell'azione, l'altro nel *sentimento* dell'immoralità o della moralità dell'azione. Or, siccome può esservi l'una e mancare l'altro, così sorge la questione, se per essere un individuo irresponsabile debba mancare l'una e l'altro, il che importa, se per essere un individuo responsabile è necessario che concorra l'una e l'altro o basti solo la conoscenza dell'immoralità dell'azione. Ecco una questione molto difficile oggi per i criminalisti della scuola classica dinanzi ai risultati inconcussi degli studi antropologici, i quali ci mostrano come vi siano individui che per concorso di fattori organici, pure avendo la coscienza dell'immoralità dell'azione, non hanno il sentimento dell'immoralità, ed altri che hanno una coscienza tutta loro propria di moralità, non conforme alla comune,

Digitized by Google

ed un sentimento corrispondente ad essa. Ai criminalisti di quella scuola bastava e basta ai fini della responsabilità penale la semplice conoscenza dell'immoralità dell'azione e la susseguente libertà di scelta; ai criminalisti della scuola positiva, che poggiano la teoria della responsabilità sulla conoscenza esatta dei fattori della delinquenza, quella non può sembrare sufficiente. Essi debbono tener conto dell'altro momento importantissimo della coscienza morale, che è il *sentimento* della moralità. A taluni potrà sembrare una sottigliezza inutile la distinzione di quei due momenti della coscienza morale, ma, come dimostreremo, non è una sottigliezza inutile, ma una necessità antropologica e giuridica, poichè non possono essere giudicati responsabili alla stessa stregua coloro che hanno coscienza della immoralità solamente, e quelli che hanno questa ed il sentimento della moralità, il quale viene meno in un dato momento per il concorso di circostanze speciali esterne alla attività psichica.

Adunque, per il codice non basta la sola coscienza intellettuale, ma è necessaria la conoscenza della *immoralità* dell'azione compiuta, cioè, conoscenza che l'azione è proibita dalla morale e dalla legge positiva, per potersi ammettere la responsabilità. E qui notisi che nell'interesse della società si *presume* la conoscenza della legge; onde l'esame a farsi riguarda la conoscenza che l'autore di un'azione aveva o no della conformità di questa alla legge. Tamassia osservava sul proposito, che sarebbe stato opportuno aggiungere alla voce *coscienza* l'aggettivo *morale* od *etico* oppure sostituire a quella la locuzione *discernimento morale* o *coscienza di delinquere*. Quest'ultima espressione era stata introdotta nel progetto Mancini, ma fu combattuta dallo stesso Zanardelli, che osservò: 1° che la formola *coscienza di commettere un reato*, disgiunta dalla causa morbosa, tende ad escludere l'imputabilità di chi, pur avendo la coscienza dei propri atti, si trova in uno stato d'animo che momentaneamente non gli permetta di porli in rapporto con la legge penale; 2.° che per effetto di quella formola facilmente sarebbero stati dichiarati non imputabili i reati commessi per fanatismo politico o religioso. Senza discutere le ragioni addotte dall'onor. Zanardelli, puossi tuttavia osservare, che, pure ammessi gli inconvenienti temuti, sarebbe stato agevole ripararvi, usando la locuzione *infermità di mente che tolga la coscienza di delinquere*, invece dell'altra *coscienza dei propri atti*, che, per quello che abbiamo detto, può dare luogo ad erronei giudizi.

Passiamo ora ad esaminare, che cosa intendasi per *libertà dei propri atti*.

Digitized by Google

Ma prima bisogna notare, che nel progetto dell'on. Zanardelli invece di questa locuzione trovavasi l'altra — *possibilità di operare altrimenti*, e che l'autore del progetto faceva rilevare nella sua relazione, che colla locuzione — *coscienza dei propri atti* — si voleva accennare alla capacità di *intendere*, e con l'altra — *possibilità di operare altrimenti* la capacità di *volere*, e che adoperando quest'ultima si intendeva escludere nel modo più reciso la *forza irresistibile* quale causa escludente la imputabilità. E che con la locuzione— *possibilità di operare altrimenti* — si volesse alludere alla *capacità del volere*, risulta non solo dalla relazione ministeriale (pag. 165), ma anco dalle relazioni delle Commissioni, che pur proposero la sostituzione delle espressioni — *libertà di atti* a quella del progetto ministeriale — *possibilità di operare altrimenti.*

Questo abbiamo voluto dire, per mostrare sempre meglio che la espressione *libertà degli atti* è impropria a significare il concetto del legislatore, poichè o significa *libertà fisica* ed allora non ha senso nella disposizione dell'art. 46, o riguarda la *capacità di volere*, come risulta dai precedenti legislativi, ed allora implica riconoscimento della *libertà* del volere come base della imputabilità in contraddizione alle dichiarazioni fatte dal ministro e da molti oratori di essersi usata quella espressione per sottrarre il codice all' influenza di discussioni di carattere metafisico o trascendentale. Ed il compianto Tolomei col suo ingegno penetrante aveva visto la improprietà della locuzione e nel senso della Commissione di revisione fece rilevare la differenza della espressione *libertà di elezione*, usata dal codice toscano, e dell' altra *libertà d' azione* o *degli atti*, che si voleva proporre; ed osservò: « *azione* è attività, è il prodotto dell' esercizio delle facoltà intellettive e fisiche : *elezione* è la scelta deliberata dall'intelligenza e dalla volontà. Dicendosi che per l'imputabilità è necessario che vi sia la libertà dell'azione o degli atti, si ingenera l'equivoco che ci voglia la sola esenzione dalla forza o coercimento fisico: dicendosi libertà di elezione si esprime, che si esige che la volontà abbia la podestà della scelta ». Abbiamo voluto dire ciò per mostrare che la espressione — *libertà dei propri atti* — adoperata dal codice significa *capacità di volere*, o, per dire più chiaramente, *podestà di scelta.*

Ed ora che abbiamo esaminato particolarmente il significato delle espressioni usate dal legislatore per indicare le *cause* che possono escludere la imputabilità, e di quelle adoperate per significare gli *effetti*, che dalle cennate cause debbono derivare per ottenersi quel dato fine, possiamo considerare la disposizione della legge nel suo complesso e vedere chiaro lo spirito di essa, che non

Digitized by Google

tanto facilmente, a nostro giudizio, si desume dalla lettera della stessa.

Il codice nel disporre riguardo alla responsabilità penale ha stabilito tre norme fondamentali, l'una riguardante la *imputabilità*, le altre la *inimputabilità* e la *media-imputabilità*.

Nell'articolo 45 leggesi:

« Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione ».

In questo articolo si stabilisce come base dell'imputabilità la *volontà*. Devesi notare però che per comprendere che cosa intende il legislatore per *volontà*, bisogna leggere la relazione fatta al Re sul testo definitivo del codice e la disposizione dell'articolo 46.

In quella sta scritto: « appena occorre avvertire come per *volontà* si debba intendere tutta l'attività intellettuale che si determina e si rivolge ad un dato evento, col presupposto della scienza e coscienza delle circostanze nelle quali e per le quali la volontà si determina » (Relaz. al Re, 30 giugno 1889, n. XXV). Nell' art. 46 poi leggesi: «non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti ». Da questo articolo, tenuto conto delle lunghe osservazioni ora fatte, intorno alla *coscienza* ed alla *libertà degli atti*, risulta che l'uomo è responsabile delle azioni commesse, quando vi è concorso di *intelligenza* e di *libera volontà* nel momento in cui opera. La prima è stata indicata dal legislatore con due espressioni, l'una posta nell' articolo 45 — *abbia voluto* — l'altra più esplicativa nell'art. 46 — *coscienza dei propri atti*. Onde il perito medico non deve limitarsi ad esaminare se sia integra o normale la sola *coscienza intellettuale*, ma deve esaminare anco lo stato di integrità della *coscienza morale;* poichè sa benissimo che vi sono *folli morali* ed *imbecilli morali*, che non possono essere confusi coi delinquenti *occasionali* o coi *degenerati*. La seconda condizione dell'imputabilità è la *libertà di scelta*, che è indicata, come già si è detto, dalla espressione — *libertà degli atti* (art. 46).

Stabilite le due condizioni necessarie per l'imputabilità, è facile comprendere che, siccome esse possono mancare del tutto od in parte, il legislatore costretto a stabilire le norme opportune per porre un limite all'arbitrio del magistrato, ha formulato dapprima due articoli fondamentali, cioè l'art. 46 già citato, per il quale si stabilisce, che la *infermità di mente* può considerarsi causa escludente la imputabilità, quando toglie la *coscienza* o *la libertà degli atti:* e l'art. 47 nel quale sta scritto, che quando lo stato d' infermità di mente

Digitized by Google

dell'autore di un reato nel momento in cui lo commetteva, era tale da scemare grandemente la imputabilità, ma senza escluderla, la pena sarà più mite e sarà applicata secondo i criteri stabiliti in quello stesso articolo. In questo articolo, come si scorge agevolmente, si contempla la *media-imputabilità,* la quale, giova qui ricordarlo, non è riconosciuta nella scienza da molti valorosi giuristi e medici legisti. In altro lavoro che fra non molto pubblicheremo, faremo la critica della dottrina della così detta semi-responsabilità, che ci sembra un'ibrida transazione fra le esigenze strane dei criminalisti classici e le giuste pretese degli alienisti e degli antropologi giuristi. Per il momento ci basti notare che il codice attuale, come il precedente. ha sanzionato quella dottrina.

Non possiamo astenerci però dal notare, che l'articolo 47, che sanziona la *media-responsabilità* nel caso in cui lo stato di infermità di mente non sia tale da scemare *grandemente* la imputabilità, contiene una norma che è la negazione della vera tutela dell'ordine giuridico. Ed invero noi già abbiamo discusso quale significato si debba attribuire alla locuzione — *infermità di mente* — usata nell'art. 46, che concerne i casi di *inimputabilità*, e quindi è facile comprendere, che sotto la disposizione dell'art. 47 non si comprendono solo le *semi-pazzie*, il *semi-idiotismo*, ecc.: ma tutti gli stati anormali o morbosi della mente di lieve importanza, perchè il legislatore richiede che lo stato di mente non sia tale da escludere la imputabilità (condizione *negativa*), e che sia tale da scemare *grandemente* l'imputabilità. O chi saprà misurare il grado maggiore o minore di influenza esercitata sulla psiche del delinquente da determinate condizioni anormali o morbose psico-organiche? Se gli stessi medici si trovano nell'impossibilità di determinarlo, che diremo del magistrato togato, e sopratutto del *giurato?*

E poi, il giudizio del perito non vincola il magistrato e quindi gli avvocati con la disposizione dell'articolo 47 in mano sono nella più felice condizione di strappare ai giurati un verdetto, che attenui la responsabilità. E se volgiamo lo sguardo alle cause discusse nelle Corti di assise sotto l'impero del nuovo codice, si rileva nel modo più evidente, che alla *forza irresistibile,* colla quale sotto l'impero del codice del 1859 si sottrassero alla pena perversi e pericolosi delinquenti, si è sostituita sotto il nuovo la *media-responsabilità.* E noi crediamo, che essa riuscirà molto più funesta, perchè sotto l'articolo 47 i difensori potranno fare rientrare tutte le anomalie o morbosità, anco lievi, della mente, non ostante che il legislatore richieda che scemino *grandemente* l'imputabilità; anomalie o morbosità che per lo più, come sanno gli studiosi di antropologia e

Digitized by Google

psichiatria, si constatano nei delinquenti più terribili e più pericolosi.

E basta considerare infine le disposizioni penali stabilite nell'art. 47 per vedere come la tutela dell'ordine giuridico non sia affatto assicurato. Leggesi infatti nell'art. 47, che la pena stabilita per il reato commesso sarà diminuita secondo le norme seguenti:

1.° all'ergastolo è sostituita la reclusione per un tenmpo non inferiore ai sei anni (nientemeno alla pena *perpetua* si sostituisce una pena *temporanea* non inferiore ai sei anni);

2.° all'interdizione perpetua dai pubblici uffici è sostituita l'interdizione temporanea;

3.° ove si tratti di pena temporanea che oltrepassi i dodici anni, essa si applica nella durata da tre a dieci anni; se oltrapassi i sei anni, ma non i dodici, si applica nella durata da uno a cinque anni; e negli altri casi, in una durata inferiore alla metà della pena che sarebbe applicata;

4.° la pena pecuniaria è ridotta alla metà (si sarebbe potuto farne a meno!)

La chiusa poi dell'art. 47 è davvero strana, specialmente quando si pensa che si vollero dal Parlamento i *manicomi criminali*, come misura di sicurezza per i delinquenti *pazzi*, da applicarsi *obbligatoriamente* dal magistrato. Infatti leggesi nell'ultimo capoverso dell'art. 47: « se la pena sia restrittiva della libertà personale, il giudice può ordinare che sia scontata in una casa di custodia, sino a che l'Autorità competente non revochi il provvedimento; nel quale caso il rimanente della pena è scontata nei modi ordinari ». Ecco che la pena non solo si attenua per la durata, ma anco per l'intensità o la maniera di espiarla!

È da augurarsi che presto si giunga ad una riforma radicale del codice penale in ciò che riguarda la imputabilità, se vogliamo davvero che l'*ordine giuridico* sia tutelato.

Ed ora che sono determinate le norme ed i criteri legislativi per giudicare della resposabilità penale ed in particolar modo avuto riguardo all'*infermità di mente*, è necessario vedere se, messe in raffronto queste norme e questi criteri con i risultati degli studi di psichiatria e di antropologia criminale, si abbia come risultato la completa difesa dell'ordine giuridico, che è il fine ultimo, a cui si mira dai legislatori penali e dai medici giuristi. Or bene, noi affermiamo nel modo più reciso, che il dissidio profondo che fin dai principii del nostro secolo era sorto fra giuristi e medici si è di poco attenuato; e ciò è stato utile per introdurre alcune riforme in parecchie legislazioni, e fra queste va ricordata la nostra; ma tuttora

Digitized by Google

sussiste, anzi si è riacceso alquanto col sorgere della nuova scuola di diritto criminale, sicchè può dirsi che il nostro legislatore non ha accettato che poche dottrine scientifiche riguardo alla imputabilità, e che nella pratica giudiziaria si deplorano ancora moltissimi di quegli inconvenienti che rendono inefficace la repressione della delinquenza. Aggiungiamo qualcosa di più: non rispondendo le disposizioni della legge alla realtà della vita criminale, e non essendo esse in armonia coi risultati delle scienze mediche ed antropologiche, il perito medico in molti casi non sa quale via tenere nel pronunziare il suo giudizio, poichè talora il giudizio che egli manifesta intorno ad un imputato in base a dati di fatto ed a criteri scientifici, accettato dal magistrato che è tenuto a seguire le norme del codice, piuttosto che condurre alla maggiore tutela dell'ordine conduce all'effetto opposto, essendo i criteri del legislatore spesso in opposizione a quelli degli alienisti.

Noi abbiamo detto quale sia il significato della espressione *infermità di mente* usata dal legislatore; espressione generale, che può riferirsi a qualsiasi funzione dell'attività psichica. Alcuni giuristi però hanno interpretato quella espressione in un senso più ristretto, ed hanno affermato, che nella formula dell'art. 45, si comprende la follia *intellettuale* (che toglie la *coscienza degli atti*) e la follia *impulsiva* o le *malattie della volontà* (che tolgono la *libertà degli atti*). Questa interpretazione è erronea, perche l'on. Zanardelli nella sua relazione aveva detto, che per *mente* bisogna intendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale (notisi — *senso morale*). E poichè le infermità di mente non si possono ridurre tutte alle due classi di follie *impulsive* e *follie intellettive*, e che alcune difficilmente si possono in modo scientifico classificare, così risulta evidente che sotto la espressione di *infermità di mente*, non si comprendono quelle sole classi di follie, ma tutte quelle altre che sono descritte dai psichiatri, fra le quali va annoverata senza alcun dubbio la *follia morale*, che è malattia dell'*affettività*.

Ed a proposito della *follia morale* crediamo necessario far notare al perito medico, che non essendo concordi i medici nel determinare la natura di essa, maggiore è la discordia fra i giuristi. Osserviamo per amore di brevità, che la cosidetta *pazzia morale* non è altro che uno stato più o meno grave di *insensibilità morale*, che può e non può complicarsi con disordini o deficienza dell'intelletto. Quando vi si complica con queste, allora la mancanza o l'anomalia di sentimento etico è un elemento accessorio di una malattia mentale

Digitized by Google

generale, e non ha un valore *clinico* speciale, nè importanza *giuridica*, perchè è la malattia generale, che in tali casi è causa di *irresponsabilità*. Le difficoltà sorgono qualora il pervertimento del senso morale si presenta senza apparente disturbo delle altre funzioni psichiche: ed infatti è per questo caso, che alcuni alienisti sostengono che i folli morali non sono pazzi, ma per lo più dei semplici di spirito (Krafft-Ebing); secondo altri la follìa morale è un regresso al tipo primitivo (Lombroso, Sergi, Marro, ecc.), o un'anomalia, non nel senso clinico patologico (Benedikt). Diciamo ancor di più, che per Lombroso, Sergi ed altri, la delinquenza congenita e la pazzia morale sono condizioni patologiche identiche. Noi ci permettiamo osservare, che il pervertimento morale può esser effetto o di malattia della mente o di anomalia organica (giova distinguere, come sopra abbiamo fatto, *anomalia* da *malattia*, sebbene in alcuni casi non sia facile segnare i confini dell'una e dell'altra); e che nel primo caso solo si dovrebbe a rigore parlare di *follìa morale*. Or quando il pervertimento del sentimento morale è conseguenza di malattia, il perito medico non deve fare altro che constatare lo stato psicopatologico dell'imputato e dichiarare, se viene interrogato, se la infermità di mente era tale da togliere la coscienza e la libertà degli atti, oppure da scemarla. Quando poi il pervertimento del senso etico deriva da anomalia organica e, propriamente, del sistema nervoso cerebro-spinale, il perito medico dinanti al magistrato si trova di fronte a gravi difficoltà, non per il parere medico, ma per le conseguenze giuridiche che da esso possono derivare. Ed invero cotesti anomali morali, di cui parliamo, non hanno vera coscienza *etica*, e quindi non può dirsi che abbiano vera *coscienza dei propri atti*, intesa questa nel significato sopra espresso; oppure l'hanno profondamente modificata, e perciò dovrebbe applicarsi loro o l'art. 46 o l'art. 47, cioè si dovrebbero dichiarare o irresponsabili o semi-responsabili. Ed intanto costoro sono gli esseri più pericolosi per la società, sono i selvaggi nella società civile, di cui parla il Lombroso. Or i giuristi della scuola classica dinanti a queste conseguenze amano meglio retrocedere, e non curare i responsi della scienza; ed infatti sostengono, che i *folli morali* (dovrebbero dire meglio gli *anomali morali*) sono imputabili, perchè hanno lucida e piena coscienza della criminosità del fatto proprio, e delle pene a cui possono essere soggetti, e non sono privi della *libertà di azione*. Come è facile vedere, quei giuristi cadono in errore, perchè la volontà degli anomali morali subisce la influenza più o meno potente dell'anomalia organica, e quindi non godono della *libertà di azione*, intesa questa espressione nel vero senso legislativo; o ne go-

Digitized by Google

dono in parte. Or, questo fatto, mentre conferma sempre meglio il dissidio fra medici e giuristi, ci fa rilevare le difficoltà grandi in cui si trova spesso il perito, quando è chiamato a manifestare il suo parere sullo stato di mente di un imputato *ai fini della punizione.* Noi riteniamo che il perito non debba preoccuparsi affatto delle conseguenze giuridiche del suo parere, e quindi deve giudicare dello stato di mente dell'imputato e dire se nel momento del delitto questo abbia avuto efficacia a togliergli in tutto od in parte la coscienza e la libertà degli atti ; al resto pensi il giudice.

La stessa norma dovrà seguire il perito nel dare il suo parere sopra qualsiasi *infermità di mente,* prodotta o da *anomalia di struttura* o da *malattia,* e dovrà essere cauto specialmente nell' esame delle *anomalie* organico-psichiche e nell'indicare gli effetti che esse possono produrre, perchè indefinite sono le forme di esse dal cretinismo ai più leggieri gradi di imbecillità (semplicità di spirito, insufficienza intellettuale, ecc.).

Notisi inoltre che gli avvocati nell' interesse dei loro difesi tentano non poche volte mostrare che una passione forte possa avere turbato profondamente la intelligenza, annientata la libertà di scelta, determinati impulsi automatici invece che impulsi volitivi o riflessi: e così cercherebbero far rientrare per la finestra la famosa *forza irresistibile interna,* che in modo esplicito ed indubbio fu dal legislatore cacciata dalla porta. È opportuno perciò ricordare, che il legislatore ha in modo tassativo indicato quali sono le cause che possono escludere o minorare la imputabilità, e fra quelle che minorano l' imputabilità ha riconosciuto solo l' *impeto d'ira* e *l'impeto di intenso dolore* determinati da *ingiusta provocazione.* Le passioni, dunque, di qualunque natura esse siano, non possono considerarsi come cause escludenti o minoranti la imputabilità.

Non vi ha dubbio che le passioni perturbano la mente, che anzi sono d' ordinario i moventi del maggior numero delle delinquenze; come è certo del pari, che possono essere cause predisponenti ed occasionali di malattie mentali, come anco che possono essere più o meno energiche per il concorso di speciali condizioni organiche (temperamento, eccitabilità nervosa, ecc.); ma per il legislatore questi fatti non hanno importanza alcuna, perchè sono fatti ordinari, che se si dovessero ritenere come cause discriminanti od attenuanti, si verrebbero a scalzare le basi del diritto di reprimere. Inutilmente si tenta quindi dagli avvocati di far entrare nella frase —*libertà degli atti*—gli effetti dell'ira, della gelosia, del fanatismo, ecc., poichè il legislatore richiede che la libertà degli atti sia tolta da una infermità di mente ; e la pas-

Digitized by Google

sione di qualunque natura o grado essa sia non è infermità di mente (1).

Il legislatore richiede che la infermità di mente sia stata nel *momento in cui il fatto fu commesso*; ed essa, come è noto, può essere un'infermità permanente o transitoria. Onde, supposto che si tratti di un imputato che precedentemente fosse stato interdetto od inabilitato, bisogna sempre che si proceda alla perizia psichiatrica per constatare lo stato di mente al momento del fatto. E se il giudicabile è chiamato a rispondere di delinquenze commesse in tempi diversi, e si sente il bisogno di un parere medico, è necessario che l'esame sia fatto in riguardo al momento in cui ciascuna delinquenza ebbe effetto.

L' essersi richiesto dal legislatore che la infermità di mente per discriminare o per attenuare la imputabilità debba sussistere al momento del delitto, fa sorgere la questione tanto discussa e variamente risoluta dei *lucidi intervalli*. Non evvi opera di diritto penale, in cui non si tratti di essa, e si discuta per risolverla nel miglior modo possibile. Non facciamo cenno delle opposte risoluzioni date dai criminalisti, diciamo solo che la risoluzione spetta non al criminalista, ma all'alienista, e che quindi il magistrato avrebbe il dovere di sottostare al parere del medico-legale, sebbene per i principii che informano la legislazione il magistrato è considerato come il perito dei periti, e perciò può non tenere conto del parere degli alienisti.

Passiamo ora all'esame di altre circostanze, che possono escludere o attenuare la imputabilità. Si discusse dai criminalisti, se il sonnambulismo sia una causa escludente la imputabilità; e la maggior parte ha ritenuto l'affermativa per la ragione che nello stato di sonno l'attività mentale perde la signoria delle forze organiche, che nello stato di veglia dipendono da essa. Ed il nostro codice ha sanzionato anco questa dottrina. Infatti, l'on. Zanardelli a proposito della disposizione dell'art. 43 del Progetto, in cui erano state adoperate le espressioni — *deficienza* o *morbosa alterazione della mente* — diceva, che nella espressione *deficienza* si comprendevano tutti gli stati di mancato sviluppo, di inazione delle facoltà mentali, anco transitoria, come nel *sonnambulismo*. Però nel testo definitivo, per le ragioni che precedemente abbiamo esposte, a quelle due espressioni del Progetto ne fu sostituita una sola — *infermità*

---

(1) Vedi il nostro articolo, *Affetti e passioni, loro influenza sulla responsabilità* nell'*Archivio di psichiatria*, ecc.

Digitized by Google

di mente. Onde ci domandiamo: è scientifico ritenere il *sonnambulismo* come una forma di alienazione mentale o di infermità di mente? Nel seno della Commissione istituita per coordinare le disposizioni del Codice il Lucchini osservò, che il sonnambulismo doveva ritenersi compreso sotto la espressione *infermità di mente*, perchè è una delle tante forme di essa: ma il Brusa voleva che invece di quella espressione se ne usasse un'altra, che potesse abbracciare non solo vere infermità di mente, ma anco altri stati di privazione o alterazione di mente che escludono la imputabilità, come il *sonnambulismo*, l'*ipnotismo*, ecc. Quella espressione però rimase: donde il dubbio se il sonnambulismo sia da considerare come una infermità di mente ai termini dell'art. 46. Qualche criminalista ha sostenuto, che il sonnambulismo implichi mancanza di *volontà* in chi vi è soggetto, e che perciò non vi è imputabilità ai termini dell'art. 45, e non già ai termini dell'art. 46; ma, come altrove abbiamo dimostrato, ciò è inesatto, perchè nell'art. 45 il legislatore ha stabilito che per esservi imputabilità è necessario il concorso della *volontà*, e negli articoli successivi ha indicato le cause che escludono o che diminuiscono la imputabilità, fra le quali non troviamo in modo espresso od implicito compreso il *sonnambulismo.* Tuttavia, tenuto conto della relazione ministeriale, delle discussioni e proposte fatte intorno all'art. 46, dato il caso di un delitto commesso nello stato di sonnambulismo, bisogna applicare questo articolo, sebbene la formula —*infermità di mente*— scientificamente non si presti.

Queste osservazioni che facciamo sul sonnambulismo *naturale* sono applicabili al sonnambulismo *provocato*, o, a dir meglio, a colui che è stato strumento passivo di una *suggestione ipnotica*, poichè neanche l'ipnotismo si potrebbe considerare come forma di *infermità di mente.* Non facciamo cenno delle diverse dottrine sostenute da eminenti giuristi ed alienisti intorno allo stato psicologico dell'ipnotizzato ed all'imputabilità, perchè non sarebbe questo il luogo opportuno; diciamo solo, che il perito non ha altro dovere se non quello di dire, se lo stato di mente dell'individuo, che asseriscesi avere commesso il delitto nello stato *ipnotico*, sia stato tale da togliere in tutto od in parte la *coscienza* o la *libertà degli atti.* Lasci egli poi, che il giudice tragga quelle conseguenze che vuole dal parere dato.

Nel campo giuridico ed anco legislativo può sorgere difficoltà in alcuni casi particolari, come quando risulta provato che l'ipnotizzato aveva già precedentemente formato il disegno delittuoso, oppure quando l'autore del delitto era ricorso alla suggestione ipnotica per rendere fermo il disegno delittuoso o per prepararsi una

Digitized by Google

scusa. È certo che nell'uno e nell'altro caso l'ipnotizzato non può dirsi esecutore volontario del fatto commesso, ma esecutore automatico, e perciò dovrebbe essere dichiarato *irresponsabile* ai termini dell'art. 46, o, *semi-responsabile*, se fosse ammissibile un disturbo parziale di mente, ai termini dell'art. 47. Tale conseguenza, come è facile rilevare, sarebbe dannosa per l'ordine sociale, eppure scende legittima dalle disposizioni della legge. Il che conferma sempre meglio, come il codice non sia in armonia coi dati della scienza moderna.

Notiamo, d'altra parte, che potrebbe dar luogo a grave discussione la seconda ipotesi sopra enunciata, cioè, che il delinquente sia ricorso alla *suggestione* ipnotica per dare persistenza al disegno malvagio, oppure per prepararsi la circostanza di minorata imputabilità o per essere dichiarato irresponsabile. E la questione potrebbe essere sollevata, perchè nel codice vigente è stata introdotta una nuova disposizione riguardo all' ubbriachezza preordinata al delitto. Ma poichè il legislatore ha stabilito in modo tassativo la disposizione di rigore per l' ubbriachezza, non potrebbe essere questa estesa all'ipnotismo, che è un fatto anormale, che solo può ritenersi compreso sotto l'art. 46.

Vediamo ora quali provvedimenti ha creduto opportuno il legislatore di stabilire contro coloro, che commisero il fatto vietato dalle leggi penali nello stato di infermità di mente, che in tutto od in parte tolse la coscienza o la libertà degli atti.

Da molto tempo giuristi ed alienisti avevano propugnato la necessità di stabilimenti speciali (*manicomii criminali*) per i delinquenti dichiarati infermi di mente o impazziti, e ciò nell'interesse dell'ordine giuridico per evitare che fossero rimessi in libertà individui prosciolti dal magistrato per infermità di mente. E l' on. Zanardelli nel suo progetto aveva per il primo osato d'includervi una disposizione per i manicomii criminali, non ostante le opposizioni di alcuni dottrinari. E all'art. 47, che contemplava la infermità di mente quale causa escludente l' imputabilità, aveva aggiunto il seguente copoverso: « Il giudice può tuttavia ordinare che (l'imputato) sia ricoverato in un manicomio criminale o comune, per rimanervi sino a che l'autorità competente lo giudichi necessario ». Così facevasi un gran passo nella via di quelle riforme legislative, che erano e sono richieste dalla scienza medico-legale. Eppure quella disposizione fu aspramente combattuta, e la Commissione senatoria concludeva dicendo, che bisognava eliminare la potestà attribuita dal progetto al giudice penale di inviare al manicomio criminale l'individuo assolto per infermità di mente

Digitized by Google

e lasciare al prudente arbitrio del giudice l'ordinare che l'imputato prosciolto fosse consegnato all'autorità amministrativa. Ed il ministro non volendo rinunciare al concetto della disposizione del capoverso, accolse la proposta di questa Commissione formulandola nel modo seguente: « Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'autorità competente per i provvedimenti di legge ».

È facile vedere, che questa disposizione non risponde affatto alle esigenze della psichiatria, nè giova a quella tutela dell'ordine giuridico che da tutti è desiderata. Altrove abbiamo ampiamente dette le ragioni di questo nostro apprezzamento: ci basti qui l'osservare, che il magistrato, che poco o nulla sa di psichiatria, non può giudicare se l'infermo di mente sia pericoloso o meno per la sicurezza sociale: che pure ammesso che egli abbia profonde conoscenze psichiatriche non potrebbe senza uno studio accurato per un tempo più o meno lungo manifestare il giudizio sulla *pericolosità* o meno dell'alienato. Onde sarebbe stato meglio disporre almeno: « il giudice ordinerà la consegna dell'imputato prosciolto all'autorità competente ». Crediamo tuttavia, che un magistrato coscienzioso che sente il bisogno di una perizia medica sullo stato mentale dell'imputato al momento del commesso delitto abbia il dovere di proporre al perito fra gli altri quesiti quello relativo alla *pericolosità* o meno per l'ordine sociale dell'individuo riconosciuto infermo di mente. E se ciò non facesse egli, farebbe bene il perito medico a far rilevare questa circonstanza nella perizia, di propria iniziativa.

Notiamo infine che per il caso previsto dall'art. 47 del codice penale, cioè, per la *media o semi-responsabilità*, il legislatore ha stabilito pene abbastanza miti, e nell'ultimo alinea del citato articolo dà facoltà al giudice di ordinare che la pena restrittiva della libertà personale sia scontata in una *casa di custodia*, sino a che l'autorità competente non revocherà il provvedimento, nel qual caso il rimanente della pena è scontata nei modi ordinari. Come si vede, il ricovero in una casa di *custodia* è un modo speciale di espiazione della pena restrittiva della libertà personale, e quindi allo spirare del termine stabilito nella sentenza di condanna, il condannato sarà messo in libertà, anche se permanente sia il pericolo a causa della infermità della mente. Vedi sapienza legislativa!

Poniamo fine allo esame degli articoli relativi all'infermità mentale col ricordare alcune più importanti decisioni della Cassazione per fare conoscere in qual modo le nuove disposizioni siano state applicate.

Digitized by Google

É stato deciso:

che non occorre nel quesito sull' infermità di mente, specificare la causa di essa (*Cassazione*, 14 gennaio 1891 nella *Cassazione Uuica*, vol. II, pag. 118);

che l'articolo 46 contiene due ipotesi distinte, che possono formare oggetto di apposite questioni a seconda delle istanze defensionali (*Cassazione*, 15 maggio 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 277);

che le parole *infermità* di *mente*, usate dall'articolo 46, comprendono quelle vere forme morbose che tolgono la coscienza o la libertà degli atti, e in tale stato non versa chi si lascia trasportare dall'impeto delle passioni (Cassazione, 18 maggio 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 385):

che viola l' articolo 494 del codice di procedura penale il Presidente delle Assisi, che si rifiuta di proporre le questioni sullo stato di mente per il solo motivo che « nulla emerse sul proposito da potere anche lontanamente dubitare della benchè menoma traccia di infermità di mente (Cassazione, 28 ottobre 1892 nella *Cassazione Unica*, vol. IV, pag. 68):

che secondo la lettera e lo spirito dell'articolo 494 nel *cod. proc. pen.*, il Presidente deve proporre le quistioni sui fatti che escludono la imputabilità a *termini di legge*, cioè sui fatti che siano contemplati dalla legge come escludenti l'imputabilità. Di conseguenza, se la difesa chiegga al Presidente che sia posta la questione sulla scriminante della infermità di mente che consista, secondo la difesa « nell'idea delirante dell' onta sofferta, unita a commozione profonda prodotta dall' ira », ben fa il Presidente a rifiutarsi di proporre la questione sulla infermità di mente, essendochè sotto tale mentita forma si intende interrogare i giurati se l'accusato fu tratto ad uccidere da *una forza alla quale non potè* resistere: circostanza che pel nuovo codice più non esclude l'imputabilità (massima confermata da molte sentenze, delle quali ultima quella del dì 8 marzo 1893 nella *Cassazione Unica*, vol. 10, pag. 660);

che trattandosi di porre la questione sul vizio parziale di mente, essa deve essere concepita nel seguente modo : « l'accusato commise il fatto di cui nella questione... colla circostanza di essersi trovato in istato di infermità di mente per cui la coscienza o la libertà dei propri atti era tale da scemare grandemente la sua imputabilità senza escluderla ? » (Cassazione, 1. maggio 1891, nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 253);

che la provocazione è conciliabile col vizio parziale di mente

Digitized by Google

(Cassazione, 27 novembre 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. III., pag. 337);

che il vizio parziale di mente diminuisce, non dirime l'imputabilità, e quindi può coesistere colla premeditazione (Cassazione, 22 dicembre 1893 nel *Foro penale*, anno III, pag. 138):

che la questione sul vizio parziale di mente è conciliabile con quella sull'eccesso nella difesa (*Cassazione*, 7 luglio 1893 nella *Giurisprudenza penale*, vol. XIII, pag. 461).

—

Articolo 48. — Le disposizioni contenute nella prima parte degli articoli 46 e 47 si applicano anche a colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, si trovava nello stato preveduto in detti articoli a cagione di ubbriachezza accidentale.

Ove si tratti di ubbriachezza volontaria:

1. nel caso dell' articolo 46, all' ergastolo è sostituita la reclusione da uno a otto anni, e da tre a dodici, se l'ubbriachezza sia abituale; all' interdizione perpetua dai pubblici uffici, è sostituita l' interdizione temporanea: e le altre pene sono applicabili in misura inferiore ad un sesto, e, se l' ubbriachezza sia abituale, in misura non inferiore ad un sesto e non superiore ad un terzo;

2. nel caso dell' articolo 47, all' ergastolo è sostituita la reclusione non minore dei dieci anni, e non minore dei diciotto, se l' ubbriachezza sia abituale; e le altre pene sono applicate con diminuzione della metà, e, se l'ubbriachezza sia abituale, con la diminuzione di un terzo.

Se l'ubbriachezza sia abituale, la pena restrittiva della libertà personale può essere fatta scontare in uno stabilimento speciale.

Le diminuzioni di pena stabilite nel presente articolo non si applicano, se l'ubbriachezza sia stata procurata per facilitare l'esecuzione del reato o per preparare una scusa.

Siccome il legislatore negli articoli 46 e 47 ha contemplato solo le condizioni *morbose* della *mente* quali cause escludenti o mi-

Digitized by Google

noranti la imputabilità, così per necessità stabilì una disposizione speciale relativamente all'*ubbriachezza.*

Grave divergenza di opinioni evvi fra i criminalisti intorno alla *ubbriachezza* considerata come causa modificatrice della *forza morale soggettiva* del reato, ed anco nelle legislazioni non evvi omogeneità di norme.

Il Nicolini insegnò doversi distinguere quattro gradi di ubbriachezza per potere stabilire il vero criterio per la misura della responsabilità penale di chi commette il reato nello stato di ubbriachezza, cioè: grado di allegria, nel quale viva è l'immaginazione, chiara la intelligenza, ed è quindi assurdo parlare di scusante; grado di lieve perturbamento delle facoltà razionali, perchè la coscienza incomincia ad ottenebrarsi, l'intelligenza a disordinarsi, e questo grado di ubbriachezza si dovrebbe considerare come causa *minorante*; grado di ubbriachezza vera, con disordine profondo della intelligenza e degli atti, e questo costituirebbe circostanza escludente la responsabilità; grado di letargia, in cui l'ebbro non più si regge in piedi e difficilmente può violare l'ordine giuridico.

I nostri criminalisti distinguono ubbriachezza *completa* ed *incompleta, accidentale, abituale, volontaria, preordinata.*

Sono quasi tutti di accordo a ritenere che la ubbriachezza *piena accidentale* sia causa escludente la imputabilità: sono discordi relativamente alle altre specie di ubbriachezza. Infatti sostengono, che l'ubbriachezza piena, comunque contratta, sia causa *dirimente* la responsabilità, perchè in tale caso l'uomo nel momento del reato non ha *coscienza dei propri atti, nè libertà di elezione.*

Altri invece sostengono, che l'ubbriachezza, quando è *preordinata* al reato, sia circostanza *attenuante* la responsabilità. Combattono quest'ultima dottrina alcuni criminalisti, i quali affermano, che, quando l'ubbriachezza è preordinata, essa raffigura il *soggetto attivo secondario*, o meglio, il *mezzo*, di cui il delinquente si giova per commettere il reato, e la responsabilità bisogna farsi risalire al momento in cui egli determinò di ubbriacarsi per attuare il disegno criminoso.

Relativamente alla ubbriachezza *incompleta* insegnano alcuni, che, quando essa è *accidentale*, minora la responsabilità, quando è *abituale* o *volontaria* la esclude, quando è *preordinata* la lascia sussistere intera. Altri pure ammettendo, che l'ubbriachezza incompleta preordinata non escluda, nè minori la responsabilità, sostengono che l'ubbriachezza incompleta comunque contratta la minori.

Notiamo infine, che vi sono scrittori, che se trattandosi di ubbriachezza piena, ma procacciata o volontariamente o per riprovevole

Digitized by Google

imprudenza, ammettono che essa escluda la responsabilità *dolosa*, sostengono doversi ritenere la responsabilità *a titolo* di *colpa*. Ma fu osservato in contrario, che secondo i principii della scienza ripugni ai fatti commessi in quello stato la qualificazione di *reati colposi*, perchè anco in questi deve concorrere la *coscienza* e la *volontà* di commettere un'azione, quantunque in sè stessa innocente, dalla quale derivi non voluta, nè preveduta, la lesione dell'altrui diritto coi suoi effetti dannosi (1).

In alcuni codici non si fa affatto menzione dell'ubbriachezza come circostanza escludente o minorante la responsabilità, e quindi è sorta disputa, se l'ubbriachezza debba considerarsi compresa nelle disposizioni legislative racchiudenti la formula generale riguardante la non imputabilità.

Il nuovo codice, come si desume dall'art. 48, distingue *ubbriachezza accidentale*, *ubbriachezza volontaria*, *ubbriachezza abituale* ed *ubbriachezza preordinata* al delitto. Bisogna badare a sapere distinguere la ubbriachezza *accidentale* dalla *volontaria*. È *accidentale*, secondo noi, l'ubbriachezza non solo quando è conseguenza di una condizione morbosa del bevitore o di alterazione del liquore, ma anco quando è conseguenza di un bere imprudente.

La ubbriachezza *accidentale*, che toglie nel momento del reato la *coscienza* o la *libertà* degli atti, cioè l'ubbriachezza *piena*, *completa*, è parificata ad ogni altra causa generale, che esclude l'imputabilità. L'ubbriachezza *accidentale semi-piena* od *incompleta* è parificata ad ogni altra causa generale che scema grandemente l'imputabilità. Infatti la prima parte dell'art. 48 stabilisce, che « le disposizioni contenute nella prima parte degli articoli 46 e 47 si applicano anche a colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, si trovava nello stato preveduto in detti articoli a cagione di ubbriachezza accidentale ».

L'ubbriachezza *volontaria* è distinta in *abituale* e *non abituale* ed è stabilita una diversa penalità. Ed inoltre si tiene considerazione dello stato di mente dell'ubbriaco per modificare anco il grado di responsabilità.

Infatti nella seconda parte dell'art. 48, che si occupa dell'ub-

---

(1) Vedi su questo argomento della *ubbriachezza* i seguenti principali scrittori: MITTERMAIER, *Imputabilità degli ubbriachi;* HAUS, *Observations sur le proiet du Code penal de la Belgique;* PESSINA, *Elementi di diritto penale;* ZIINO, *Sulle cause che escludono e diminuiscono l'imputabilità;* TAMASSIA. *Il Progetto del Codice penale e la medicina*; BUCCELLATI, *Studi sul Progetto;* TOLOMEI, *Diritto e procedura penale;* SCHÖTZE, *Lehrbuch;* BERNER, *Lehrbuch,* ecc. ecc.

Digitized by Google

briachezza *volontaria*, sono stabilite due disposizioni diverse in due *numeri* separati. E nel *primo numero* si legge, che « nel caso dell'art. 46 (cioè stato di mente che toglie la coscienza o la libertà dei propri atti) all'ergastolo è sostituita la reclusione da uno ad otto anni, e da tre a dodici, se l'ubbriachezza sia abituale; all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, è sostituita l'interdizione temporanea; e le altre pene sono applicate in misura inferiore ad un sesto; e, se l'ubbriachezza sia abituale, in misura non inferiore ad un sesto e non superiore ad un terzo ».

E nel *secondo numero* si stabilisce che « nel caso dell'art. 47 (cioè *stato di mente* tale da scemare grandemente la imputabilità), all'ergastolo è sostituita la reclusione non minore di dieci anni, e non minore di diciotto se l'ubbriachezza sia abituale; e le altre pene sono applicate con la diminuzione della metà; e, se l'ubbriachezza sia abituale, con la diminuzione di un terzo ».

È stata aggiunta poi una disposizione speciale, che è la seguente: « se l'ubbriachezza sia abituale, la pena restrittiva della libertà personale può essere fatta scontare in uno stabilimento speciale ».

L'ultima parte dell'art. 48 contempla la ubbriachezza preordinata al reato e sancisce che « le diminuzioni di pena stabilite nel presente articolo non si applicano, se l'ubbriachezza sia stata procurata per facilitare la esecuzione del reato o per preparare una scusa (1) ».

---

(1) Facciamo qualche considerazione relativamente alle questioni che debbono proporsi ai giurati. Bisogna presentare a questi una domanda separata sull'*abitudine* del colpevole ad ubbriacarsi, subordinatamente all'affermativa sulla minorante dell'*ubbriachezza*. E parimenti, ove consti che il colpevole contrasse l'ubbriachezza per *facilitare l'esecuzione del reato o procurarsi una scusa*, bisogna proporre una questione separata subordinatamente all'affermativa sulla causa scriminatrice e sulla causa minorante. È facile vedere le ragioni; la preordinazione elimina gli effetti dell'ubbriachezza piena e di quella semi-piena, l'abitualità diminuisce gli effetti della minorante.

Diamo ora uno sguardo alle più importanti decisioni della Cassazione regolatrice.

É stato deciso, che agli effetti dell'art. 48 l'ubbriachezza derivante dall'avere bevuto eccessivamente, deve ritenersi non accidentale, ma volontaria; che l'ubbriachezza accidentale può aversi quando siansi bevuti liquori di cui si ignoravano le qualità inebrianti, o siasi stato in un laboratorio di sostanze alcooliche ignorandone gli effetti pericolosi (*Cassazione,* 13 febbraio 1891 nella *Legge*, 1891, vol. I, pag. 712). È stato deciso del pari, che il tribunale, il quale ritiene la ubbriachezza tale da scemare grandemente l'imputabilità, non è obbligato di esaminare se l'ubbriachezza fosse accidentale, volontaria o procurata (*Cassazione*, 24 luglio 1890 nella *Rivista Penale*, vol. XXXIII, pag. 109).

Digitized by Google

Articolo 49. — Non è punibile colui che ha commesso il fatto:

1.° per disposizione della legge, o per ordine che era obbligato ad eseguire, dell'Autorità competente;

2.° per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sè o da altri una violenza attuale e ingiusta.

3.° per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sè od altri da un pericolo grave e imminente alla persona, alla quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare.

Nel caso preveduto nel numere 1°, se il fatto commesso in esecuzione dell'ordine di un pubblico ufficiale costituisca reato, la pena stabilita per il medesimo è applicata al pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

Legittima difesa. — La circostanza della *legittima difesa* è causa escludente l'imputabilità, o, come si è detto anco, causa *giustificativa*, per la ragione che chi agisce nello stato di legittima difesa si trova o si presume trovarsi nel diritto di agire in quel modo che è necessario per respingere da sè un male. Si ritiene *legittima* la *difesa*, che è necessaria per respingere da sè o da altri un attacco attuale ed ingiusto, e quindi le condizioni essenziali per ammettersi lo stato di legittima difesa sono: 1° *attualità* e *imminenza* dell'attacco; 2° *ingiustizia* di esso, donde la *giustizia* dell'atto di difesa; 3° *necessità* di respingere colla forza privata l'attacco ingiusto. Su quest'ultima condizione bisogna riflettere, perchè da essa dipende la *estensione* del diritto di difesa. Si insegna, che la difesa è *necessaria*, quando il *male minacciato* è irreparabile, ed alcuni ritengono che è *irreparabile* il male, che è minacciato alla *integrità personale* o al *pudore*. Vi sono però scrittori che sostengono doversi ammettere la legittima difesa anco per il fine di salvare la proprietà. Ma di ciò diremo più estesamente, trattando dei reati contro la *vita* o l'*integrità personale*. Si noti però, che coloro che limitano la legittima difesa alla integrità personale o al pudore, ammettono la legittima difesa della proprietà *usque ad necem*, quando vi è pericolo per la persona, e perciò nel caso di furto violento o di saccheggio, o quando si re-

Digitized by Google

spingono ladri che scalano o scassano la casa in tempo di notte, o, se di giorno, quando la casa è posta in luogo isolato (1).

La ragione che si suole addurre per giustificare la violazione del diritto altrui nei casi cennati è, che lo attacco *ingiusto* alla vita ed all'onore accade in tali condizioni, che nella sua attualità l'autorità sociale è *impotente* a difendere l'aggredito, e quindi manca la *difesa pubblica.*

Si osservi infine, che oramai nella maggior parte dei codici si ammette la *legittima difesa altrui,* la quale troverebbe anco la sua giustificazione nella ragione anzi cennata.

La *legittima difesa* nel codice passato era preveduta con qualche diversità di locuzione nella parte speciale, e propriamente nel titolo dei *reati di sangue* (art. 559), ma per il carattere generale che essa presenta parve all'on. *Zanardelli* conveniente collocarla e definirla nella prima parte del Codice (art. 49, n. 2). Lo stesso sistema era stato seguito da Mancini nel Progetto del 1867. La formola usata nel nuovo codice è la seguente: *non è punibile colui che ha commesso il fatto* « per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sè o da altri una violenza attuale ed ingiusta ». Desumesi da essa, che gli estremi necessari per ammettersi la causa giustificativa della legittima difesa sono: 1° una *violenza personale sovrastante;* 2° *ingiustizia* di essa; 3° *necessità* di respingerla (2).

Il nuovo codice sancisce la dottrina comunemente insegnata, che la *legittima difesa* o la *incolpata tutela* riguarda nonsol o lo agente, ma anche persona a lui estranea. Essa riferiscesi solamente alla *persona,* e non si estende ai *beni,* perchè, secondo diceva lo stesso relatore, sarebbe pericoloso l'estenderla. E riferendosi alla persona

---

(1) Vedi Fioretti, *La leggittima difesa*, Napoli, 1888.

(2) In quanto allo estremo della *necessità di respingere* la violenza ingiusta, notiamo che sebbene sia dovere di ognuno evitare i pericoli o le offese altrui, l'altrui diritto, pure non crediamo che possa accogliersi la dottrina di coloro, che hanno sostenuto non potersi ammettere la legittima difesa, quando, colui che reagì poteva colla fuga evitare l'atto violento. Poichè, pur non considerando che nei momenti di turbamento di mente è ben difficile riflettere se colla fuga possa il pericolo evitarsi, è una esigenza razionale lo ammettere che la legittima difesa non è che una forma speciale di tutela del diritto alla propria conservazione, e che quindi niuno è tenuto rinunciare a questa tutela per la sola possibilità, che nel caso di non rinuncia, venga offeso un eguale diritto altrui.

Digitized by Google

tale causa *giustificativa*, è solo a mmissibile, quando trattasi di violenza o attacco alla *vita*, *integrità personale* e *pudore* (1).

Notiamo però, che in alcuni casi anco per il codice vigente la difesa della proprietà può costituire una giustificazione nei reati contro la vita e l'integrità personale. Infatti nell'art. 376, sta scritto, che « non è punibile colui che ha commesso alcuni dei fatti preveduti nei capi precedenti (cioè, *omicidio* e *lesione personale*) per esservi stato costretto dalla necessità:

1° di difendere i propri beni contro gli autori di alcuno dei fatti preveduti negli articoli 406, 407, 408 e 410, o dal saccheggio;

2° di respingere gli autori di scalata, rottura od incendio alla casa o ad altro edifizio di abitazione o alle loro appartenenze, qualora ciò avvenga di notte; ovvero qualora la casa o l'edifizio di abitazione o le loro appartenenze siano in luogo isolato, e vi sia fondato timore per la sicurezza personale di chi si trovi ».

Di tale disposizione di legge noi dovremo occuparci nella *parte speciale*, e quindi non ci tratteniamo di essa. Dobbiamo solo notare, che se il legislatore riconosce nei casi ora indicati, che l'autore di omicidio o di lesione personale non sia punibile, a ciò fu spinto non dalla considerazione della difesa della proprietà, si bene da quella della difesa della *vita* e della *integrità personale* del proprietario. Onde sembra, che l'art. 376 non contenga che un'applicazione particolare del principio della non punibilità nel caso in cui concorra la causa giustificativa della *legittima difesa* (2).

Ricordiamo alcune decisioni della Cassazione.

È stato deciso:

che nel formolare le questioni sulla legittima difesa o sull'eccesso nella difesa, devonsi usare le parole scritte nel numero 2 dell'art. 49, che contiene la *violenza personale*, e non quelle scritte nel numero 3 di detto articolo che riguarda lo stato di necessità.

---

(1) La Commissione Senatoria voleva inserita nella formola sul moderame la difesa propria o dell'altrui *pudore*. Tale proposta sarebbe stata accettabile, se del moderame si fosse fatta menzione nella parte speciale del codice, come era nel codice *sardo*, e non nella parte *generale*, come è per il *nuovo codice*.

(2) Relativamente alle questioni in tema di *legittima difesa*, notiamo che se sotto il vigore del codice passato sorsero difficoltà nello stabilire la formola da sottoporre ai giurati, sotto il nuovo codice non sarà ciò possibile. La questione dovrà essere posta così: « l'accusato agì per esservi costretto dalla necessità di respingere da sè una violenza attuale ed ingiusta? »

Digitized by Google

di difendersi, per es: da un incendio, da un naufragio o da altro evento accidentale e fortuito (9 maggio 1891 nella *Giurisprudenza penale*, vol. XI, pag. 421);

che nella questione che precede quella sulla legittima difesa, non si deve comprendere l' elemento intenzionale (13 maggio 1892 nella *Corte Suprema*, anno XVII, pag. 394);

che il semplice fatto dell'assoluzione per titolo di legittima difesa non libera l'omicida dalla responsabilità che gli possa incombere a sensi dell'articolo 1151 del codice civile (5 febbraio 1892 nella *Giurisprudenza penale*, vol. XII, pag. 250).

Stato di necessità. — Il nostro legislatore ha ritenuto anche causa discriminatrice lo *stato di necessità*, che ha luogo quando alcuno commette una violazione dell' altrui diritto, per esservi stato costretto dalla *necessità* di salvare sè od altri da un pericolo *grave* ed *imminente* alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare. La responsabilità cessa in tale caso, per la ragione che, ove si osservassero le norme giuridiche, ne deriverebbe un debito ed irreparabile sacrificio della propria individualità. L'on. Zanardelli ebbe cura di determinare i caratteri differenziali tra lo *stato di necessità* e la *legittima difesa*, e disse, che nello stato di necessità il conflitto tra il proprio diritto e l'altrui è creato da un evente fortuito o da accidenti naturali, mentre la difesa legittima è diretta a respingere la violenza altrui, cioè a dire, un'aggressione. Configurava il caso del naufrago che strappa ad un altro naufrago la tavola salvatrice per salvare sè stesso. La disposizione legislativa sarebbe applicabile ai casi di incendio, di inondazione, ecc. ecc. Gli estremi necessari della dirimente dello *stato di necessità*, come può desumersi dall'art. 49, n. 3, e dalla dottrina comune, sono: 1° *pericolo grave* ed *imminente alla persona;* 2° *accidentalità* ed *inevitabilità* del *pericolo*; 3° *necessità di salvare sè* od *altri* da tale pericolo.

Da alcuni scrittori è stata censurata la disposizione della legge, e si è creduto che in base ad essa non sia difficile fare rientrare per la finestra la *forza irresistibile* cacciata dalla porta. *Vito Porto* ritiene, che la disposizione non corrisponde al concetto, e scrive: «poichè non è punibile chi commette il fatto costretto dalla necessità di salvare sè od altri da un pericolo grave ed imminente alla persona, cui non aveva dato causa e che non possa altrimenti evitare, credo che potrei domandare ed ottenere l'assoluzione del figlio uccisore della persona, che, sola, avrebbe potuto colla sua testimonianza fare condannare il padre all' ergastolo: della moglie che l' avversario del marito in duello, nel momento che un ben

Digitized by Google

misurato colpo di sciabola sta per assicurargli la vittoria, uccide colla sua rivoltella (1) ».

La Commissione della Camera dei Deputati manifestò il desiderio che fossero indicate le persone diverse dall'agente, per la salvezza delle quali si viola l' altrui diritto, e fu proposto che si usasse la locuzione del codice germanico ed ungherese, cioè *salvare sè stesso* od *un suo appartenente.*

La Commissione senatoria propose invece l' eliminazione del n. 3, temendo la possibilità di una sconfinata applicazione.

È utile ricordare le parole del relatore Senatore Pessina. Diceva egli: « relativamente al n. 3, fu notato che, se è vero che esso fu destinato a sostituirsi alla formula della forza irresistibile, limitandosi alla necessità di salvare sè od altri da un pericolo grave ed imminente alla persona, cui non aveva dato causa, e che non si possa altrimenti evitare, e che si è posta ogni cura per restringere l'ipotesi entro confini ben determinati, pure non è con ciò impedita la possibilità di sconfinata applicazione: perchè con la formola adottata qualunque delitto è impunito ove sia commesso per salvare sè od altri da un pericolo grave ed imminente alla persona: onde colui che, certo dell'innocenza di un accusato, rende falsa testimoniaza sovra un qualche fatto che egli crede nocivo al medesimo, non sarà punibile per falsa testimonianza; colui che nel terrore di un disastro per salvare sè uccide un altro potrebbe invocare la disposizione per essere impunito, e, come di frequente è avvenuto, colui che nella propria ignoranza accecato da superstiziosa credenza in influsso ammaliatore, nell' intento di salvare sè od altri ucciderà la persona, a cui quell' influsso attribuisce, potrebbe invocare l'impunità del suo fatto »...

Osserva in contrario il *Travaglia*, che fece parte della *Commissione* di coordinamento, che i termini del precetto legislativo non si prestano a consimili ipotesi, per le seguenti ragioni: 1° perchè il pericolo alla persona riguarda esclusivamente i diritti alla vita ed alla integrità personale; 2° che il falso testimonio versando in cosa illecita non potrebbe mai fare assegnamento sulla inevitabilità del pericolo; 3° che quanto all'omicidio sulla persona ammaliatrice, mancherebbe senz' altro la condizione di fatto del pericolo, che non può mai essere condizione affidata subbiettivamente all' autore dell'azione delittuosa: e d'altra parte non potrebbe mai dirsi, che

(1) Vedi *Appunti critici al nuovo codice penale*, 2ª edizione, Bocca, Torino, 1889, pag. 175 e seg.

Digitized by Google

l'autore stesso non abbia dato causa al pericolo, se egli medesimo se lo è creato con superstiziosa credenza (1).

Non vi ha dubbio, che tali considerazioni hanno una certa gravità, ma è certo d'altro lato, che, non corrispondendo perfettamente la disposizione della legge al concetto, nella pratica giudiziaria si potranno deplorare conseguenze gravi.

Disposizione della legge e ordine dell'Autorità. — Tanto l'una quanto l'altro sono ritenute cause *giustificative,* e quindi dirimenti la responsabilità. Infatti nell'art. 49 sta scritto: « non è punibile colui che ha commesso il fatto: 1° per disposizione della legge, o per ordine, che era obbligato ad eseguire, dell' Autorità competente, ecc. ecc. ».

La *disposizione della legge* e l'*ordine dell' Autorità* sono considerati come due cause giustificative diverse, poichè sono separate dalla disgiuntiva *o*, mentre nel progetto emendato dalla Commissione del 1876 alla *o* erasi sostituita la congiuntiva *e*. Potrebbe osservarsi, che in taluni casi per la irresponsabilità è necessario il concorso di ambedue le condizioni. Così, ad esempio, sebbene la legge autorizzi a respingere colla forza l' insurrezione armata contro i poteri dello Stato, pure l'omicidio degli insorti non rientra nelle facoltà di qualunque cittadino. Come d'altro lato è da considerare, che se è attribuzione di un superiore comandare all'inferiore l' uso della forza armata sino all'omicidio, l'inferiore, che ha coscienza che il comando è contrario alla legge, e che il superiore lo ha dato per secondi fini, non è obbligato a seguirlo. Osserva sul proposito il *Travaglia,* che in tali ipotesi complesse, in cui per la scriminazione è necessario il concorso delle due condizioni, nulla impedisce che il magistrato mantenga ferma l'imputabilità, quando manchi alcuna di esse.

Ciò premesso, diciamo, che non occorre fermarci sull' ipotesi dell'irresponsabilità per fatto commesso per disposizione di legge, sia che la legge lo comandi, sia che espressamente lo permetta, poichè non si può presentare alcuna difficoltà nell'applicazione della legge. Soffermiamoci invece sull'altro caso.

La legge prevede il caso di obbedienza gerarchica dovuta dall'inferiore al superiore nella cerchia delle *legittime funzioni,* poichè richiede, per ammettere la discriminante, che chi ordina sia *competente,* che chi eseguisce sia *obbligato* ad eseguire. Ed è fuori dubbio anche, che, per essere la *obbedienza gerarchica* circostanza *dirimente,* bisogni

(1) Travaglia, *op. cit.*

Digitized by Google

che l'inferiore non abbia *coscienza della criminosità* dell'atto, creda di non violare la legge, ma di ubbidire al comando *legittimo* del superiore. In tal caso solo è applicabile il principio, già ricordato dall'*on. Zanardelli*, « is damnum dat qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est cui parere necesse est ». Allora solo il responsabile è colui che comanda, e l'altro non è che un cieco e materiale strumento che agisce senza coscienza di violare la legge. L'azione materiale dell'inferiore, come ben dice il Carrara, nel caso supposto si compenetra nel dolo di chi si valse dell' opera sua: ed a costui si riferiscono entrambe le forze del delitto avvenuto (1).

Può darsi intanto il caso che entri nelle attribuzioni dell'inferiore la cosa comandata, ma questi erri di fatto sulla competenza del comando nel superiore, cioè creda che il superiore possa legittimamente comandare quell'azione. In tal caso vi sarebbe il concorso della *coazione impropria* del comando e dell'*errore di fatto* dell'inferiore, e quindi non potrebbe ammettersi in costui responsabilità.

Le tre cause giustificative ora cennate, cioè, la *disposizione della legge* e l' *ordine dell' Autorità competente*, la *legittima difesa* e lo *stato* di *necessità*, sono da molti criminalisti comprese sotto la espressione *coazione* in senso stretto intesa. E qui è utile ricordare, che la *Commissione senatoria* proponeva di compendiarsi le cause particolari dirimenti, ora cennate, in unica disposizione così formolata: « non è parimenti punibile colui che operò in istato di costringimento per causa esterna che gli tolse la libertà dei suoi atti ». Ma il ministro manifestò in Senato il timore che tale proposta riaprisse il varco alla forza irresistibile sotto il nome analogo di costringimento. Ed osservava: « parmi che tutti gli impulsi criminosi, per quanto abbiano una predisposizione interna nell' individuo, siano originati da una causa esterna. Causa esterna saranno anche i famosi brillanti, al cui fascino non poteva resistere chi se li approprii. Causa esterna le forme fidiache, la bellezza affascinante di una donna, il cui possesso conteso suscita l'ira irrefrenabile di chi si vede disprezzato e respinto ». E tosto soggiunge: « chi operò nello stato di necessità non è incriminabile perchè abbia agito senza libertà. Tutt'altro esso sarebbe stato pienamente libero di non sacrificare la propria esistenza, di lasciare nel naufragio ad altro naufrago la tavola di salvezza, di immolare la propria vita per salvare l'altrui. Ma nella lotta per l'esistenza, nel supremo dilemma *mors tua vita mea*, la legge si arretra innanzi alla perfezione etica, non può fare

---

(1) Carrara, *part. gen.*, pag. 280.

Digitized by Google

un delinquente di chi non ha l'eroismo di fare getto spontaneo della propria vita ».

Questo abbiamo voluto richiamare alla memoria per fare rilevare la ragione per cui si è creduto conveniente enumerare le cause che escludono l'imputabilità, e nel tempo stesso per dimostrare quale limitata interpretazione bisogna dare all'art. 49 del nuovo codice, specialmente al numero 3, che può dare luogo a gravi inconvenienti, se non viene interpretato secondo la *volontà* del legislatore.

—

Articolo 50. — Colui che, commettendo un fatto nelle circostanze prevedute nell'articolo precedente, ha ecceduto i limiti imposti dalla legge, dall'Autorità o dalla necessità, è punito con la detenzione per un tempo non inferiore ai sei anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo ridotta a misura non inferiore ad un sesto e non inferiore alla metà, sostituita la detenzione alla reclusione e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici all'interdizione perpetua.

La *disposizione della legge* e l'*ordine dell' autorità competente*, la *legittima difesa*, lo *stato di necessità* non solo vengono contemplati nell'art. 49 come cause *giustificative*, ma anco nell'art. 50 dal punto di vista degli eccessi, a cui si può trascendere da chi si trova in quelle circostanze. Infatti nello art. 50 si legge: « colui che commettendo un fatto nelle circostanze prevedute nell'articolo precedente ha ecceduto i limiti imposti dalla legge, dall'autorità o dalla necessità, è punito colla detenzione per un tempo non inferiore a sei anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo, ridotta a misura non inferiore ad un sesto e non superiore alla metà, sostituita la detenzione alla reclusione e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici all'interdizione perpetua ». Così la legge punisce con pena inferiore colui. che nell'eseguire la disposizione della legge o l'ordine dell'Autorità competente, ovvero nel respingere l'altrui aggressione o nel salvare sè od altri dal pericolo sovrastante, abbia ecceduto i limiti ragionevolmente imposti dalla *legge*, dall'*Autorità*, dalla *legittima difesa*, o dallo *stato di necessità*.

Bisogna però fermare l'attenzione sulle condizioni che sono

Digitized by Google

necessarie per potersi ammettere l'*eccesso nella difesa*, poichè nella dottrina evvi qualche dissenso. Ricordiamo dapprima, che alcuni distinsero *eccesso nella difesa* ed *eccesso nel moderame*, e ritennero concorrere il primo quando colui che agì dapprima per solo impulso del timore e sotto la presenza di ingiusto e grave pericolo, trasmodi poscia in un risentimento, continuando ad offendere l'aggressore, anche dopo che il pericolo era cessato: ritennero poi concorrere l'*eccesso nel moderame*, quando l'agente esagerò a se stesso il proprio pericolo, o esagerò il bisogno della reazione. Ma tale distinzione non venne accolta, sicchè la discussione si limitò alla determinazione degli estremi che sono necessari per lo eccesso nella difesa.

Secondo il Carrara oggi l'eccesso di difesa non può essere altro che un errore di calcolo, e quindi concorre, quando vi fu errore od esagerazione non facilmente scusabile, sia nel temere, sia nel preferire la reazione alla fuga, sia nello scegliere il modo di reazione, oppure vi fu imprudenza nel dare causa al proprio pericolo (1).

Secondo altri nell'ipotesi di eccesso debbono concorrere tanto l'*attualità* della violenza o del pericolo, quanto la *necessità* di respingere l'una, o di salvarsi dall'altro, ma il termine differenziale deve essere il *difetto di legittimità*. Ed il Travaglia dice, che l'*eccedenza* essenzialmente consiste, o nell'aver dato causa all'aggressione, che per ciò solo non potrebbe più ritenersi *ingiusta*, o nell'aver dato causa al pericolo, nel qual caso non potrebbe più dirsi *fortuito* ed *inevitabile*, o nell'aver varcato in ambedue le ipotesi i limiti del *necessario*, spogliando nell'un modo o nell'altro di legittimità la parte eccedente.

Più accettabile ci sembra la dottrina del Carrara, perchè, facendo consistere l'eccesso della difesa in un errore di calcolo, si riesce ad abbracciare tutti i casi possibili, in cui in realtà l'agire per scongiurare il pericolo non importa una grave responsabilità (2).

---

(1) Carrara, *parte spec.* vol. I, § 562.

(2) Solo non crediamo, che debba ammettersi lo eccesso della difesa, quando si sia preferita la reazione alla fuga, per le ragioni esposte nella nota a pag. 170.

Relativamente poi al modo di porre le questioni nelle ipotesi indicate ai numeri 1, 2, 3 dell'art. 50 diciamo, che esse debbono essere proposte allo stesso modo come si propongono le questioni riguardanti le cause scusanti.

È stato deciso:

che la questione sull'eccesso della difesa è posta bene quando com-

Digitized by Google

Articolo 51. — Colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o di intenso dolore, determinato da ingiusta provocazione, è punito con la reclusione non inferiore ai venti anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato commesso diminuita di un terzo.

Se la provocazione sia grave, all'ergastolo è sostituita la detenzione da dieci a venti anni, e le altre pene sono diminuite dalla metà ai due terzi, sostituita alla reclusione la detenzione e alla interdizione perpetua dai pubblici uffici l'interdizione temporanea.

L'*ira* è ritenuta una *passione* (dovrebbe più esattamente dirsi un *affetto*), a cui nel giure penale per comune insegnamento si dà l'efficacia di minorare l'imputazione, qualora concorrano determinate circostanze, cioè, la *veemenza*, la *rapidità* di essa, ed inoltre la *sofferenza* di un male più o meno *grave*, ed apparentemente anche *ingiusto*. E sono appunto queste circostanze che rendono agevole il distinguere l'*ira* da un altro *affetto*, a cui non si attribuisce efficacia *scusante*, cioè l'*odio*. Come ben dice il Carrara, l'*odio* (quando non nasce da invidia) ha la sua causa in un male *remoto* che prima generò l'ira, divenuta poscia odio al trapassare dalla veemenza al calcolo.

Ma per non divagare in idee astratte, volgiamo lo sguardo all'art. 51 del nuovo codice penale. Esso contempla due scusanti: l'*impeto dell'ira* e l'*impeto dell'intenso dolore*. Incominciamo dal primo.

---

prende gli estremi necessari per quest'ultima (Cassazione, 17 aprile 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 272);

che la questione sull'eccesso di difesa deve essere formulata col chiedere non già se l'accusato *avesse ecceduto* i limiti della difesa, ma se avesse commesso il fatto con la *circostanza* di avere ecceduto; negata la quale circostanza, resta evidentemente la scusante (27 aprile 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 350);

che nel proporre ai giurati le scusanti dell'eccesso di difesa e della provocazione, la questione relativa alla seconda devesi formulare in guisa che i giurati non siano chiamati a risolverla che nel caso di risposta negativa data alla prima (22 dicembre 1893 nel *Foro penale*, anno III, pag. 138).

Digitized by Google

L'*impeto* non toglie, secondo la comune dottrina, l'imputabilità, ma la scema, perchè modifica la libertà del volere, la forza morale soggettiva del reato. Or l'*impeto dell'ira*, ai termini della legge, per potersi considerare come causa scusante, deve essere stato determinato da *ingiusta provocazione.*

La legge non determina, nè sarebbe facile determinare, quali siano gli atti di *provocazione.* Il codice passato all' art. 562 avea solo determinato i fatti costituenti la *provocazione grave*, che era appunto quella che seguiva con percosse e violenze gravi contro le persone, o con minacce a mano armata, o con atroci ingiurie. Ma il nuovo codice neppure ha voluto stabilire in che consista la grave provocazione. Ed ha fatto bene, perchè qualunque definizione di essa e qualunque determinazione degli atti che possono costituirla sarà incompleta e cause di gravi inconvenienti nella pratica giudiziaria. Vediamo piuttosto quali condizioni si richiedano per potersi ammettere la scusante dell'impeto dell'ira determinato da ingiusta provocazione.

Bisogna dapprima che ci sia un fatto illegittimo da parte di colui che fu vittima del reato, e che esso costituisca realmente una *offesa* (non è necessario che esso costituisca *reato*): in secondo luogo, che l'atto illegittimo abbia fatto sorgere l' impeto dell'ira, il che può avere luogo, quando sia stato dirizzato contro il delinquente o contro persona a lui legata da vincoli di sangue o da parentela (*ascendenti, discendenti*, ecc. (1), e quando il delinquente abbia avuto conoscenza dell'offesa) (2): in terzo luogo, che la reazione all'offesa abbia luogo nel periodo di perturbamento dell'animo, cioè nell'impeto dell'ira; in quarto luogo, che la reazione cada sulla persona del provocatore, e non sopra persona a costui legata da vincoli di parentela, ecc., tranne che non vi sia stato *errore di persona o errore di colpo*, nei quali casi la scusa della provocazione non potrebbe essere negata, dovendosi tenere in considerazione lo stato psicologico del provocato. A maggiore chiarezza di tale dottrina, ricordiamo, che alcuni sostennero che qualora fosse rimasta uccisa o ferita dal provocato persona diversa dal provocatore, se ciò non fosse accaduto

---

(1) Da ciò la distinzione di offesa *diretta* ed offesa *indiretta.*

(2) Sia che trattisi di ingiuria diretta o di offesa ai prossimi congiunti, non è necessaria la presenza dell'offeso, perchè essa divenga fatto scusante: anco la notizia di un fatto, dice il Pessina, può esercitare la sua efficacia come il fatto stesso sull' animo dell' uomo e spingerlo al reato (*Parte spec.*, vol. I, pagine 60 e 61).

Digitized by Google

per *errore* o per *caso*, il reato non sarebbe scusabile. Ma fu risposto che, se la ragione della scusa sta nel perturbamento d'animo del provocato, se questo perturbamento non vien meno per il fatto dell'uccisione di persona diversa dal provocatore, la scusa dell'impeto dell'ira è ammessibile. Sola eccezione può ammettersi, quando il provocato uccide l'innocente per recare dolore all'autore della provocazione; in tal caso piuttosto che di scusante, bisognerebbe parlare di circostanza aggravante la responsabilità (1).

Si è detto, che nella scienza ed in molte legislazioni si riconosce la offesa o provocazione *diretta* e la provocazione *indiretta*. Or dai lavori preparatori del nuovo codice risulta che si volevano indicate tassativamente le persone vincolate da parentela o da affinità col colpevole, l'offesa alle quali dovesse considerarsi come efficace a determinare il perturbamento d'animo del delinquente. Ma non prevalse tale concetto, perchè, per dare giusti apprezzamenti in simili circostanze bisogna considerare le condizioni d'animo del delinquente, potendo, come ben disse il Pessina, l'ira essere suscitata da altro affetto, forse più forte, in alcuni casi, di quello che lega ai parenti, come, ad esempio, dall'amicizia, dall'amore verso persona fidanzata, ecc. ecc.

La provocazione ha indubbiamente dei gradi, e, secondo il Carrara, i criteri misuratori di tale scusa si desumono dal calcolo combinato dei modi, del tempo e delle cagioni, cioè: 1° dalla *gravità del male patito;* 2° dallo *intervallo* più o meno lungo, interceduto tra la offesa sofferta e la reazione; 3° dalla *giustizia* maggiore o minore della causa eccitatrice dell'ira. Sotto il rapporto del primo criterio la provocazione si può distinguere in *leggiera, grave* e *veemente*. Il codice passato nell'art. 562, come già abbiamo detto, aveva indicato gli atti costituenti la *grave* provocazione, e non distingueva che due specie di provocazione solamente: la *grave* e la *lieve*; e quest'ultima non poteva essere costituita se non da quegli atti, non compresi nell'art. cennato, costituenti la *grave* provocazione. Nel *progetto* e nel codice votato dalle due *Camere* non era fatta distinzione: ma il Governo del Re ha creduto opportuno, dopo le osservazioni fatte da alcuni oratori, di distinguere nel codice la *grave*

(1) Sotto l'impero del passato codice si ebbero molte decisioni, colle quali si stabilí che l'agente non poteva invocare la scusa della provocazione, qualora avesse ucciso un estraneo innocente, ed inoffensivo (Vedi Cass. Roma, 4 giugno 1880 nella *Legge*, an. 1880, I, 705; Cass. di Napoli, 25 febbraio 1885 nella *Rivista penale*, XXI, 474. 475. In senso diverso: Cass. di Firenze, 5 agosto 1875, *Annali Giur. it.;* Carrara, *program.*, I).

Digitized by Google

dalla *lieve* provocazione, senza indicazione degli atti che costituiscono l'una e l'altra. Onde è lasciata al giudizio del magistrato la risoluzione delle questioni, che nella pratica possono sorgere, sul concorso dell'una o dell'altra specie di provocazione. E noi ci limitiamo a ricordare, che il magistrato per giudicare del grado della provocazione deve tenere in considerazione non solo l' *indole dei fatti*, ma anco la *qualità delle persone* provocanti e provocate, come era stabilito nell'art. 562, *ultimo cap.* del codice passato. E notiamo inoltre, che il fatto, costituente provocazione, può essere *materiale*, e può non esserlo, come nel caso di *offesa* all'onore, ecc.; e che quando il fatto è *materiale*, non è necessario che siasi realizzato, poichè *nemo tenetur expectare donec percutiatur.*

Il secondo criterio da seguire è quello dello *intervallo* fra l'*offesa* e la *reazione*, ed è facile comprenderne la ragione. Quando un certo tempo è trascorso, è possibile reprimere l'impeto; onde colui che non profitta del tempo per ricondurre alla calma l'animo agitato, è meno *scusabile.*

L'altro criterio per determinare il *grado* della provocazione è la *giustizia della causa*, per constatare la quale bisogna considerare la *qualità* della persona provocata e del provocatore. Così, ad esempio, un'ingiuria atroce lanciata da un idiota, da uno scemo non può considerarsi come *grave provocazione.*

Ricordiamo poi su questo ultimo criterio, che la credulità erronea di aver patito un oltraggio, di avere ragione di temere percosse imminenti o danni nella persona, purchè tale credulità, come ben diceva il Carrara, non sia irragionevole del tutto e bestiale, deve nei congrui termini valutarsi (1).

---

(1) Una questione molto importante, e sulla quale fu discorde la giurisprudenza delle nostre Corti di Cassazione, e che continuò ad agitarsi sotto l'impero del nuovo codice, è quella tendente a conoscere se il giudizio sulla gravità o meno delle provocazione sia un giudizio *di fatto* o *di diritto*, e quindi se di competenza del magistrato togato o del magistrato popolare.

La Cassazione di Palermo costantemente ritenne che la questione è di *diritto.* Diceva infatti: «la questione sulla esistenza o non esistenza della provocazione deve essere risolta dai giurati. Quella, se la provocazione sia *semplice* o *grave*, ai sensi dell'art. 562, deve essere decisa dai giudici ed il giudizio è insindacabile in Cassazione (16 aprile 1883 nella *Giurisprudenza penale*, 1883). La Cassazione di Napoli dapprima ritenne che la questione fosse *di fatto* e poscia il contrario. La Cassazione di Torino prima ritenne che fosse questione di *diritto* e poscia *di fatto.* La Cassazione di Roma sempre ritenne che fosse questione *di fatto.* Noi abbiamo ritenuto sempre che sia questione *di fatto,* e crediamo che sotto l'impero del nuovo codice non sarebbe il caso di

Digitized by Google

Nell'art. 51 del nuovo codice è ritenuta come circostanza scusante non solo l'*impeto dell'ira,* ma anco l'*impeto* di *intenso dolore determinato da ingiusta provocazione.* Il principio radicale delle due scuse è identico, dice il Carrara, perchè sempre consiste nelle alterate condizioni psicologiche di chi agisce sotto l'impeto di grave commozione: ma varia la materialità della causa eccitatrice dell'animo alla subitanea commozione, avvegnacchè non si consideri come causa dello sdegno e della reazione una offesa recata alla propria persona, e l'illustre criminalista fa appunto consistere in ciò il criterio delimitativo delle due scuse. Tutte le volte infatti

---

dubitarne, poichè, se nell'art. 562 del codice passato si indicavano gli atti o i fatti costituenti la *grave provocazione*, e quindi la provocazione *grave* era il *nomen juris*, che la legge attribuiva al fatto delle *percosse*, delle *violenze gravi* ecc., sotto l'impero del nuovo codice, che non contiene tale indicazione, la *provocazione grave* non è più un *nomen juris*, ma è una circostanza di fatto, che deve essere sottoposta ai giurati. Diciamo poi, che niuno meglio del giudice popolare, pratico della vita, degli usi e dei giudizi del pubblico può rettamente apprezzare se un determinato fatto costituisca provocazione *grave* o *lieve.* Nè si dica, che, mancando la definizione, la questione non possa considerarsi che come questione *di diritto*, perchè non dipende dalla mancanza di quella il carattere di una questione. Potremmo aggiungere poi, che le questioni sull'*ubbriachezza*, sulla *follia* ecc., sono state ritenute questioni *di fatto*, quantunque la legge non definisca nè l'una nè l'altra.

Ricordiamo alcune decisioni della Cassazione.

È sta deciso:

che la provocazione non essendo *nomen juris* può adoperarsi nelle questioni ai giurati (5 dicembre 1890 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 54);

che è giudizio incensurabile di fatto il giudicare se la provocazione sia grave o leggiera (22 maggio 1890 nella *Rivista penale*, vol. XXXII, p. 327);

che la provocazione deve consistere in un fatto ingiusto realmente avvenuto e commesso dalla parte che poi viene offesa a danno dell'offensore, e non può fondarsi sul pregiudizio o sull'equivoco (9 maggio 1893 nella *Cassazione Unica*, vol. IV, pag. 723);

che la premeditazione implica movimento riflesso della volontà, e non può coesistere con la provocazione o con altra scusante la quale presupponga una volontà non libera (massima confermata con molte decisioni, delle quali l'ultima del 27 settembre 1892 nel *Foro penale*, an. II, pag. 18);

che la questione della provocazione deve essere subordinata alla risposta negativa a quella sull'eccesso nella difesa (ultima decisione del 6 ottobre 1892 nella *Cassazione unica* vol. IV, pag. 122);

che le due scuse dell'eccesso nella difesa e della provocazione non possono coesistere nel medesimo fatto (3 febbraio 1893 nel *Foro penale*, anno II, pag. 263).

Digitized by Google

che la passione non è destata da offesa recata alla nostra propria personalità, ma cade sopra qualche oggetto di nostra legittima affezione, altrettante volte, insegna il Carrara, alla formola della *provocazione* sottentra l'altra del *giusto dolore*. Onde quest'ultima non può riferirsi che ai tre seguenti casi: 1° reazione contro un'offesa recata a *persona a noi cara*; 2° al caso del *proprietario*, che uccide il ladro colto in flagrante o commuovesi per cagione di un danno recato in qualsiasi forma alla sua proprietà; 3° il caso del *marito* o del *padre* che uccida gli adulteri.

Ma vi sono criminalisti, che combattono la distinzione dell'*impeto dell'ira* dall'*impeto di giusto dolore*, perchè fanno consistere la scusa della provocazione nell'*impeto dell'ira*, eccitato dall'ingiusto contegno del provocatore, e sostengono che nei casi indicati dal Carrara colui che riagisce non lo fa, perchè sia in preda ad un *giusto dolore*, ma perchè spinto da un *impeto d'ira*. Insegnano che o il *dolore* si compenetra nell'*ira*, o l'*ira* nel *dolore*.

La Commissione senatoria non approvò la formula dell'*intenso* e *giusto dolore*, perchè non abbastanza determinata, riflettendo inoltre che il dolore può bensì essere causa dell'ira, ma che è sempre l'ira quella che acceca e spinge alla violenza. Riteneva quindi, che la causa del *dolore* o dovesse rientrare nella ipotesi dell'*impeto dell'ira* o dovesse essere limitata ad una semplice attenuante generica.

L'on. Zanardelli nella sua relazione al Progetto del 1883 aveva accettato la formola dell'*impeto* di *giusto ed intenso dolore*, riferendola al caso in cui l'offesa o la provocazione cadesse sopra qualche oggetto di nostra legittima affezione. Ed il Pessina nella sua relazione al Progetto del 1885 insisteva nell'idea ultimamente manifestata al Senato, e sopra indicata, che, cioè, la formola fosse tanto sintetica da cadere nell'indefinito e riuscire quindi pericolosa. Sosteneva che meglio provvedeva il codice del 1859, enumerando (art. 561) le due circostanze, in cui può ritenersi che il colpevole agisca sotto l'impeto del giusto ed intenso dolore, e sono quelle della *sorpresa in flagrante adulterio* o *stupro* per parte delle persone in quello articolo indicate. Ma l'on. Zanardelli nella relazione all'ultimo progetto, che divenne testo diffinitivo, rispondeva nel seguente modo alle osservazioni del Pessina: « per quanta deferenza io professi alla sua profonda dottrina, non credo che la formola del *giusto ed intenso dolore* possa riuscire più pericolosa di quella della *ingiusta provocazione*, quando al pari che in questa si è determinato che la causa del *dolore*, affinchè sia scusante, deve produrre l'effetto dell'impeto. Là è l'*ingiusta provocazione*, qui è l'*ingiusto ed intenso dolore* nell'impeto di prepotente passione che fa correre al delitto. L'onorevole

Digitized by Google

Pessina non disconobbe d'altronde la esattezza della distinzione, che, del resto, è generalmente accolta nella scienza: ma il limitarla, come egli avrebbe voluto, ai due soli casi sopra indicati, mentre altri parecchi ne possono occorrere non meno degni di considerazione, non ci sembra scevro di gravi inconvenienti. Infatti la esperienza ammaestra, che la giustizia si è trovata a disagio, nell'applicazione del codice del 1850, ogni qualvolta l'azione delittuosa non era stato l'effetto in uno istantaneo prorompere dell'ira contro un'ingiuria ricevuta, ma invece la conseguenza di una grave offesa altra volta, e forse anco da lungo tempo patita, la quale continuamente assediando ed incitando l'animo esulcerato o più viva rappresentandosi alla mente in dato momento, aveva determinato improvvisamente al delitto. Non poteva dirsi in tal caso che vi fosse stato impeto d'ira, giacchè è carattere di questa il seguire immediatamente all'ingiuria; e l'accordare le sole circostanze attenuanti, sarebbe stato troppo lieve beneficio di fronte alla gravità del caso; cosicchè i giurati risolveranno la questione ammettendo la forza irresistibile ».

Abbiamo voluto riportare letteralmente ciò che disse l'on. relatore alla Camera, perchè contiene il migliore commento dell'articolo 51, relativamente alla scusante dell'*intenso dolore* determinato da *ingiusta provocazione.* Desumesi dalla relazione infatti, che quella disposizione non è applicabile solo al caso della sorpresa in flagrante adulterio o stupro da parte del *padre, marito* ecc., ma a molti altri casi, in cui la reazione non seguì immediatamente alla ingiuria. Ed invero gli attacchi alla proprietà, per non dire di altri casi, qualora non implichino pericolo per la persona, possono ritenersi compresi nella disposizione di quell'articolo.

Bisogna però, che si constati la *gravità* del dolore, carattere essenziale della scusante dell'*impeto di giusto dolore*, onde non ogni offesa al diritto di proprietà può considerarsi causa di scusa. La voce *intenso* aggiunta alla formola *impeto di giusto dolore*, ed adottata nella maggior parte dei progetti, sta appunto a dimostrare che non tutti i *giusti dolori*, che eccitano l'affetto, hanno forza di scusanti, ma quelli che sono gravi ancora.

Noi riteniamo, che nella pratica giudiziaria gravi inconvenienti si deploreranno nell'applicazione di questa parte dell'art. 51, che contempla l'*impeto di intenso dolore* determinato da *ingiusta provocazione*, poichè trattasi di circostanze che debbono essere giudicate dal punto di vista *subiettivo*, e quindi sarà facile provare l'*intensità* del *dolore*, che è una delle principali condizioni per potersi ammettere quella scusa.

Digitized by Google

Ma poichè è stata accettata la distinzione dell'*impeto di ira* da quella di *giusto dolore*, e non si sono determinati i casi, in cui quest' ultima scusa potrebbe avere applicazione; diciamo brevemente le condizioni necessarie per potersi ammettere la scusa, di cui è parola. Esse sono: 1° un'*ingiusta provocazione*, che non colpisca direttamente la persona dell'agente, ma o *persona* a lui cara o *cosa* a lui spettante; 2° che questa produca un *dolore morale*; 3° che questo dolore sia *intenso;* 4° che ecciti l'*impeto*; 5° che la reazione avvenga nello *stato d'impeto.*

—

Articolo 52. — Quando alcuno, per errore o per altro accidente, commetta un delitto in pregiudizio di persona diversa da quella contro la quale aveva diretta la propria azione, non sono poste a carico di lui le circostanze aggravanti che derivano dalla qualità dell'offeso o danneggiato, e gli sono valutate le circostanze che avrebbero diminuita la pena per il delitto, se l'avesse commesso in pregiudizio della persona contro la quale la sua azione era diretta.

Nel Progetto del 1887 era solo previsto per i delitti contro la vita e l'integrità personale (articolo 358) il caso che per errore o per altro accidente rimanesse uccisa o ferita una persona diversa da quella che l'agente voleva offendere. Ed il relatore diceva: « l'errore nella persona dell' ucciso o del ferito non tocca all' esistenza del reato, trattasi di errore sulla identità della persona (*error in persona*), o di deviazione di colpo (*aberractio ictus*), imperocchè la legge deve ugualmente proteggere la vita e l' integrità personale di tutti i cittadini e tenere colpevole di omicido o di lesione chi dolosamente cagiona la morte od una offesa personale a chicchesia e non già ad una determinata persona soltanto ». Qualche membro della Commissione parlamentare propugnò la tesi che nel caso di uccisione di una persona invece di un'altra per deviazione di colpo si avessero due figure di reato, uno consumato involontario e l'altro volontario mancato. Onde nel caso di uccisione di un estraneo col colpo diretto a spegnere la vita del genitore si sarebbe dovuto ammettere un omicidio involontario, ed un parricido mancato. Ma tale soluzione non fu accolta per più ragioni, e principalmente perchè da un solo atto e da una sola spinta criminosa (salvo i rapporti di mezzo a fine nei fatti che violano contemporaneamente due diverse leggi penali) non possono nascere due distinte figure

Digitized by Google

di reato della medesima specie, e perchè con le sanzioni punitive stabilite per l'omicidio e pel ferimento la legge non tutela in modo speciale l'uno o l'altro individuo come singoli, ma protegge in genere il diritto della vita e della integrità della persona fisica (Vedi la *relazione* della *Commissione parlamentare*).

La disposizione quale è rimasta non ha bisogno di chiarimenti, diciamo solo, che è applicabile ristrettamente al caso in essa previsto. Onde bene ha deciso la Cassazione, che è applicabile il duplice titolo di omicidio consumato e di omicidio mancato a colui che, colla intenzione di uccidere una persona, esploda contro di essa parecchi colpi di rivoltella senza riuscire ad ucciderla e con uno dei colpi uccida invece un'altra persona (14 gennaio 1892 nel *Monitore dei tribunali*, pag. 300).

—

Articolo 53. — Non si procede contro colui che nel momento in cui ha commessso il fatto, non aveva compiuto i nove anni.

Nondimeno, ove il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il presidente del tribunale civile, sulla richiesta del pubblico ministero, può ordinare, con provvedimento revocabile, che il minore sia rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione, per un tempo che non oltrepassi la maggior età; ovvero può ingiungere ai genitori o a coloro che abbiano obbligo di provvedere all'educazione del minore di vigilare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso di inosservanza ed ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di una ammenda sino a lire duemila.

Articolo 54. — Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i nove anni, ma non ancora i quattordici, se non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena. Nondimeno, ove il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione inferiore ad un anno, il giudice

Digitized by Google

può dare l'uno o l'altro dei provvedimenti indicati nel capoverso dell'articolo precedente.

Qualora risulti che abbia agito con discernimento, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita secondo le norme seguenti:

1° all' ergastolo è sostituita la reclusione da sei a quindici anni;

2° le altre pene si applicano con le diminuzioni determinate nei numeri 3 e 4 dell'articolo 47.

Se la pena sia restrittiva della libertà personale, ancorchè sostituita ad una pena pecuniaria, il colpevole, che al tempo della condanna non abbia ancora compiuto i diciotto anni, la sconta in una casa di correzione.

L' interdizione dai pubblici uffici e la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza non sono applicate.

Articolo 55. — Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, è punito secondo le norme seguenti:

1. all'ergastolo è sostituita la reclusione da dodici a venti anni;

2. ove si tratti di pena temporanea che oltrepassi i dodici anni, essa si applica nella durata da sei a dodici anni; se oltrepassa i sei ma non i dodici, si applica nella durata da tre a sei anni, e negli altri casi la pena è ridotta alla metà;

3. la pena pecuniaria è diminuita di un terzo.

Se al tempo della condanna il colpevole non abbia ancora compiuto i diciotto anni, il giudice può ordinare che la pena restrittiva della libertà personale sia scontata in una casa di correzione; e l'interdizione dai pubblici uffici e la sottoposizione alla vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza non sono applicate.

Digitized by Google

Articolo 56. — Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i diciotto anni, ma non ancora i ventuno, soggiace alla reclusione da venticinque a trent'anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi alla pena stabilita per il reato commesso diminuita di un sesto.

Muovendo dal principio che per esservi imputabilità piena richiedesi il concorso completo delle facoltà psichiche, i criminalisti hanno concordemente riconosciuto, che, essendo lo sviluppo di queste facoltà dipendente dallo sviluppo organico, non si possa ammettere la completa responsabilità in qualunque stadio della vita umana, e si debbano distinguere diversi *stadi* di questa per stabilire una diversa misura di responsabilità. Ed infatti l' *età* è riconosciuta e come causa *escludente* e come causa *minorante* l'imputabilità (1).

Si sogliono distinguere: uno stadio di *assoluta irresponsabilità*, ed uno stadio *intermedio*. Il primo stadio è quello della *fanciullezza*, la quale viene considerata come causa *escludente* la imputabilità per presunzione *juris et de jure*.

Si noti però, che in qualche legislazione questa presunzione non è ammessa e si dà lo spettacolo atto, come ben dice il Nicolini, a destare più pietà o riso negli astanti, che a rinforzare il pubblico costume di vedere fanciulli sedere sullo sgabello dei rei.

Stadio dell'*assoluta responsabilità* è quello della *età maggiore*, che incomincia da quel tempo in cui si ritiene che completo sia lo sviluppo delle facoltà razionali. Giunto a questo stadio l' uomo è *pienamente* imputabile, salvo che, e ciò si comprende, altre circostanze, escludenti o minoranti, non militino a suo beneficio.

Lo stadio poi *intermedio* ai due cennati si suole distinguere in *periodi*, comunemente in *tre*, cioè: periodo di presunzione *juris tantum* di *assoluta irresponsabilità*, o periodo di responsabilità *condizionata* alla prova che l'imputato *abbia agito con discernimento;* periodo di *responsabilità molto minorata* per mancanza di *maturità di consiglio;*

---

(1) L'*età* da Carrara è annoverata fra le cause *fisiologiche*, che modificano l'intelletto, dal Tolomei fra le cause efficaci sulla capacità di *intendere*, *volere* ed *operare*. La dottrina di quest'ultimo è più accettabile, perchè ogni modificazione dell' intendere genera modificazione nel *volere* e nell' *operare*.

Digitized by Google

periodo di *responsabilità lievemente minorata* per mancanza di *completa* maturità di consiglio.

E qui si noti, che non tutti gli scrittori e non tutti i legislatori sono concordi nel fissare gli anni, dai quali deve incominciare ciascuno dei periodi cennati: e che si ammettono diverse specie di gradi di pene secondo i diversi periodi di età compresi nello stadio intermedio, di cui sopra è parola.

Il nuovo codice contiene alcune disposizioni che molto si avvicinano alla dottrina dei tre periodi, poco fa cennata. Infatti nell'articolo 53 è stabilito, che non si procede contro colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i nove anni. Il Governo del Re però ha creduto conveniente aggiungere al codice votato dalle due Camere un *capoverso* di una certa importanza, che è il seguente:

« Nondimeno, ove il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il presidente del tribunale civile, sulla richiesta del pubblico ministero, può ordinare, con provvedimento revocabile, che il minore sia rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione, per un tempo che non oltrepassi la maggiore età: ovvero può ingiungere ai genitori, od a coloro che abbian obbligo di provvedere all'educazione del minore, di vegliare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso di inosservanza ed ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di un'ammenda sino a lire duemila ».

Nell'art. 54 è stabilita la responsabilità *condizionata* alla prova che l'agente abbia agito con discernimento.

All'art. 55 il nuovo codice contempla un periodo di *minorata responsabilità* per ragion d'età, poichè stabilisce, che « colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non abbia ancora i diciotto, è punito secondo le norme seguenti:

1° all'ergastolo è sostituita la reclusione da dodici a venti anni;

2° ove si tratti di pena temporanea che oltrepassi i dodici anni, essa si applica nella durata da sei a dodici anni: se oltrepassa i sei ma non i dodici, si applica nella durata da tre a sei anni: e negli altri casi la pena è ridotta alla metà;

3° la pena pecuniaria è diminuita di un terzo.

Se al tempo della condanna il colpevole non abbia ancora compiuto diciotto anni, il giudice può ordinare che la pena restrittiva della libertà personale sia scontata in una casa di correzione; e l'interdizione dai pubblici uffici e la sottoposizione alla vigi-

Digitized by Google

lanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza non sono applicate ».

Nel Progetto votato dalle due Camere si era stabilita la piena responsabilità ai 18 anni. Le commissioni parlamentari del 1888 concordemente ritennero tuttavia, che per armonia fra le varie parti del diritto positivo, la legge penale non debba attribuire all'età, dagli anni diciotto ai ventuno, quella piena attitudine a governare la propria esistenza che la legislazione civile non ammette e fu proposta la seguente disposizione:

« Colui che nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto diciotto anni e non ancora i ventuno, se il reato è punito con l' ergastolo, soggiacerà alla reclusione da venticinque a trent'anni; negli altri casi la pena del reato sarà diminuita di un sesto ».

Alla Camera dei Deputati l'on. Ferri sosteneva il progetto, che fissava la maggiore età agli anni diciotto, ed una delle ragioni era, che se il limite di 18 anni, come piena maturità penale, si ha nei codici dei popoli settentrionali, molto meno precoci di noi, tanto più deve aversi in un codice fatto per l'Italia. Non ci sembra accettabile questa opinione, qualunque sia la scuola che si voglia seguire, poichè, come bene osservava l'on. Simeoni, per la punibilità non si deve guardare soltanto alla cognizione che è in caso di avere l' individuo delle sue azioni, ma ad un altro elemento, cioè, alla forza, che può non avere di resistere all'impeto di quelle passioni, le quali sono tanto più scusabili per quanto più si è giovani, appunto perchè più impetuose.

Bene ha fatto il Governo del Re ad accogliere la proposta delle due Commissioni parlamentari e stabilire l'art. 56, così formolato:

« Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i diciotto anni, ma non ancora i ventuno, soggiace alla reclusione da venticinque a trent'anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi alla pena stabilita per il reato commesso diminuita di un sesto ».

Relativamente alla *vecchiaia* alcuni criminalisti hanno sostenuto, che essa debba considerarsi come una causa *minorante* la responsabilità penale, a cagione dell'indebolimento delle facoltà intellettuali che suole avere luogo in quel periodo della vita umana; ma altri criminalisti hanno giustamente sostenuto il contrario, poichè, se è vero, che in taluni casi la vecchiaia sia causa di indebolimento dell' intelligenza, e quindi di deviamento della volontà dalla via del retto, pure non è men vero, che in molti casi ciò non avviene.

Digitized by Google

Onde sarebbe somma ingiustizia stabilire come principio generale in un codice, che la vecchiaia sia una circostanza *minorante* la responsabilità penale. Potrebbe invero in alcuni casi ammettersi ciò che dice il Buccellati, che, cioè, l'*eventuale* infiacchimento delle forze intellettuali è compensato dal maggior senno ed esperienza. La *vecchiaia*, secondo alcuni fra coloro che sostengono questa ultima opinione, fra i quali il Carrara, potrebbe solo considerarsi come causa attenuante la *pena*, ma non mai la *imputazione*, avuto riguardo alla debolezza delle *forze fisiche*. Non si esclude però che in certi casi, cioè, qualora si provi l'indebolimento delle facoltà razionali per la vecchiaia, si possa dichiarare *menomata* la imputazione.

—

Articolo 57. — Non si procede contro il sordomuto, che nel momento in cui ha commesso il fatto non aveva compiuto i quattordici anni, ma può essergli applicata la disposizione contenuta nel capoverso dell'articolo 53, con facoltà di ordinare che rimanga nell'istituto di educazione e di correzione sino all'età dei ventiquattro anni.

Articolo 58. — Il sordomuto che nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ove non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena. Nondimeno qualora il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il giudice, se il sordomuto non abbia ancora compiuto i ventiquattro anni, può applicargli la disposizione contenuta nel capoverso dell'articolo 53 con facoltà di ordinare che rimanga nell'istituto di educazione e di correzione sino all'età di ventiquattro anni. Se abbia compiuto gli anni ventiquattro, il giudice può ordinare la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge.

Ove risulti che abbia agito con discernimento, se il sordomuto non aveva ancora compiuto i diciotto anni, si applicano le disposizioni contenute nei capoversi dell'articolo 54; se aveva compiuto i

Digitized by Google

diciotto anni, ma non ancora i ventuno, si applicano quelle dell'articolo 55: e, se aveva compiuto i ventuno, si applicano le disposizioni dell'articolo 56.

La *cecità* è stata considerata come causa *minorante*, sebbene, in debole grado, perchè il cieco (si intende dalla *nascita*) si giova degli organi della *parola* e dell'*udito*, per i quali può acquistare la conoscenza delle leggi penali ed essere in grado di apprezzare la gravità delle azioni che egli commette. Pure la minorante si può giustificare, considerando che la mancanza di un organo così importante esercita una certa influenza sull'*attività psicologica*, e principalmente sul processo di *associazione* e sull'energia *sentimentale*.

Molto diversa è la condizione del *sordomuto* dalla nascita, perchè questi manca dell'uso dei due organi più importanti per lo sviluppo dell'intelligenza, onde da quasi tutti i criminalisti si ammette, che per i sordomuti debba prolungarsi lo stadio dell'*assoluta irresponsabilità* stabilito per i minori, e, sorpassato questo stadio, debbano sempre considerarsi come i minori di età, e debba proporsi per loro la questione, se *abbiano agito con discernimento*.

Se mai coesistessero la *cecità* ed il *sordomutismo*, è agevole comprendere che sarebbe assurdo parlare di *imputabilità*.

Il *sordomutismo* per il nuovo codice può essere causa *dirimente* e causa *minorante* la responsabilità. Per l'art. 57 non si procede contro il sordomuto, che nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni; ma può essergli applicata la disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 53, la quale concerne coloro che commettono azioni contemplate dal codice prima dei nove anni. Si dà però facoltà al magistrato di ordinare che il sordomuto rimanga nell'istituto di educazione e di correzione sino all'età di ventiquattro anni.

Contempla poi l'art. 58 il caso in cui il sordomuto, nel momento del fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ed ove non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena. In tal caso però la legge ha accordato al giudice l'esercizio di una facoltà speciale, se il reato commesso ha determinati caratteri. Infatti sta scritto nell'art. 58, che, qualora il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il giudice, se il sordomuto non abbia ancora compiuto i ventiquattro anni, può applicargli la disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 53, con fa-

Digitized by Google

coltà di ordinare che rimanga nell' istituto di educazione e di correzione sino all'età di ventiquattro anni. Se abbia compiuto gli anni ventiquattro, il giudice può ordinare la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge.

Nel caso poi, in cui risulti dimostrato che il sordomuto abbia agito con discernimento, se egli non aveva ancora compiuto i diciotto anni, si applicano le disposizioni contenute nei capoversi dell'articolo 54; se aveva compiuto i diciotto anni, ma non ancora i ventuno, si applicano quelli dell'articolo 55; e, se aveva compiuto i ventuno, si applicano le disposizioni dell'articolo 50.

Come si scorge, il trattamento giuridico dei *sordomuti* è stato in qualche modo assimilato a quello dei *minori*.

—

Articolo 59. — Oltre le diminuzioni di pena espressamente stabilite dalla legge, se concorrono circostanze attenuanti in favore del colpevole, allo ergastolo è sostituita la reclusione per trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto.

Fin qui non abbiamo fatto menzione che delle cause *dirimenti*, *minoranti*, *scusanti* e *giustificanti*, che possono riferirsi a qualunque reato. Ma vi sono molte altre cause *minoranti* la imputabilità, che possono solo avere applicazione a taluni determinati reati, e di queste diremo nella *parte speciale* di quest'opera. Ci preme solo qui notare, che siccome è impossibile prevedere e definire le varie e molteplici cause o circostanze, che in ciascun caso concreto possono influire a modificare la responsabilità o la pena, alcuni legislatori e molti scrittori hanno riconosciuto la necessità di accordare ai giudici un potere discrezionale relativamente a tali circostanze, che la legge non può preventivamente indicare. Queste circostanze hanno preso il nome di circostanze *generiche* o *indeterminate*, a differenza delle altre che sono espressamente prevedute dalla legge e che si sono dette circostanze *specifiche* o *specialmente determinate*. Il nuovo codice all' art. 59 accoglie il sistema delle circostanze attenuanti *generiche*, poichè leggesi in questo: « oltre le diminuzioni di pena espressamente stabilite dalla legge, se concorrono circostanze attenuanti in favore del colpevole, all'ergastolo è sostituita la reclusione per trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto ». Solo alla Camera dei Deputati si fecero osservazioni relativamente alla diminuzione della pena.

L'on. Rosano voleva la diminuzione di un quarto, invece che

Digitized by Google

di un sesto: l'on. Simeoni propugnava poi la diminuzione fino ad un quinto.

Crediamo utile intanto fare brevemente parola dei sistemi precedentemente propugnati intorno alle circostanze generiche attenuanti la responsabilità.

Il sistema delle circostanze *attenuanti generiche* è stato combattuto da molti criminalisti, fra i quali ricordiamo il Carrara, ed in molti codici non è stato accolto. Per non essere prolissi ricordiamo ciò che disse l'illustre Mancini nella sua *Relazione* al Progetto del 1876 ed il sistema da lui proposto.

L'on. Mancini nel suo *progetto* aveva adottato il sistema delle *circostanze specificate*, e così si esprimeva nella sua aurea relazione:

« Passandosi poi a considerazioni più elevate, è facile ravvisare nel sistema proposto dal Progetto un beneficio per la giustizia ed un principio di savia politica e di alta moralità. La specificazione delle circostanze aggravanti e scusanti contribuisce a rendere più *certa* la pena, e la certezza della pena è uno dei fattori principali della sua efficacia. Essa vale a porgere un'adeguata soddisfazione all'opinione pubblica, quando, in casi apparentemente simili fra loro, sia luogo ad applicarsi pena diversa, secondo che concorra qualcuna delle circostanze specificate: laddove oggidì, coll'affermazione delle circostanze indeterminate il pubblico non intende la ragione della diversità di talune condanne. Essa quindi riuscirà di notevole vantaggio al credito della giustizia. Se le attenuanti indeterminate sono suggerite da una ragione piuttosto politica, ed hanno principalmente di mira di conferire un potere discrezionale ai giudici popolari, autorizzandoli quasi a mitigare il rigore della legge, allorquando, piuttosto che sottoporre il reo ad una pena troppo severa, sarebbero indotti a mandarlo impunito, le scusanti e le aggravanti specifiche presentano questo benefizio incontrastabile, di abituare la pubblica coscienza a scernere le gradazioni dei crimini e di perfezionare colla riflessione più intensa il criterio giudiziale, ecc. ecc ». E dopo ciò, concludendo diceva: « non è a disconoscersi tuttavia che al legislatore non è dato prevedere e definire con sicurezza tutte le svariatissime circostanze le quali possono influire sull'applicazione della pena: e se in aggravar questa oltre i limiti determinati dalla legge, non vuolsi per canone di equità, lasciare libera discrezione al giudice, lo può e lo deve per rispetto al concorso delle circostanze attenuanti non prevedute, e non prevedibili a priori ». E così nell'art. 96 del suo Progetto il Mancini dava facoltà al giudice di dichiarare l'esistenza delle attenuanti indeterminate. Ci permettiamo di fare talune considerazioni.

Digitized by Google

L'on. Mancini distingueva, come distinguono esattamente alcuni criminalisti, circostanze scusanti o minoranti che si riferiscono solo all'imputazione, e circostanze attenuanti, che si riferiscono solo alla *pena*, o meglio a condizioni dell'imputato, che nulla influiscono a modificare la *forza morale soggettiva*. Ma si noti, che fra le circostanze *attenuanti generiche*, ammesse dai criminalisti e da alcuni codici, come il *francese*, il *sardo*, ecc., erano e sono comprese quelle circostanze scusanti, che il Mancini volle specificare. Ciò serva a giustificare noi, che sotto il titolo di *circostanze attenuanti generiche* facciamo anco parola di circostanze *scusanti*. È necessità di metodo di trattazione che ci impone di fare così. E notiamo inoltre, che astrazione fatta delle circostanze *scusanti* specificate nel progetto Mancini, altre ne sarebbero rimaste pure scusanti comprese sotto la formola generale delle *circostanze attenuanti*. Da ciò si vede, che il sistema seguito dal Mancini non avrebbe tagliato corto a tutte le difficoltà ed a tutti gl'inconvenienti; solo può dirsi, che avrebbe contribuito forse a diminuirli.

Il nuovo codice non ha specificato altre scusanti, se non quelle da noi accennate, e quelle poche altre che sono indicate nella parte speciale del codice, di guisa che in virtù dell'art. 59 sono circostanze attenuanti tutte quelle cause di mitigazione, intrinseche al reato, che la legge non ha espressamente prevedute, e non poteva prevedere di caso in caso.

E sul proposito crediamo utile ricordare le circostanze, che il Mancini specificava come scusanti, affinchè il magistrato possa avere qualche norma per la pratica giudiziaria.

Art. 91. « Sono circostanze scusanti, comuni a tutti i reati, quando non siano elementi costitutivi dei medesimi, o non siano dalla legge particolarmente contemplate, le seguenti: 1° se il delinquente fu spinto al reato da una causa di onore o da altri nobili sentimenti e passioni; 2° se il reato fu commesso in istato di timore o di commozione d'animo prodotta da giusta causa; 3° se fu commesso contro persone notoriamente pericolose o turbolenti; 4° se la vita anteriore del colpevole sia irreprensibile, ovvero se egli sia benemerito per segnalati servizi di utilità pubblica; 5° la tenue misura del danno o il nessun danno derivato dal reato; 6° se, dopo essersi commesso il reato, l'autore di esso ne abbia dimostrato un pentimento efficace, per avere di spontaneo impulso impedito o diminuito le conseguenze dannose del proprio fatto, e per essersi volontariamente affrettato a ripararne il danno; 7° quando da sè stesso abbia scoperto o denunziato il reato tuttora ignorato, od abbia confessato la propria reità, benchè potesse con sua utilità negarla; 8° quando abbia ricusato, potendolo,

Digitized by Google

di mettersi in salvo colla fuga, o siasi volontariamente presentato alla giustizia ».

Vogliamo aggiungere per lo scopo sopracennato, che nella seduta del 9 luglio 1867 della Commissione per lo studio di quel progetto, il Prof. *Tolomei* faceva proposta di indicare altre circostanze attenuanti, come, ad esempio, la *molto trascurata educazione morale*, l'*aver commesso il delitto per esservi stato tratto dall'altrui istigazione*, *scaltrezza*, o da *una stringente povertà*, ecc. Da ciò può facilmente desumersi quanto varie possano essere le circostanze attenuanti, di cui si fa menzione nell'articolo 59. Ed è per questo che bisogna domandare al magistrato molta diligenza nell'ammettere circostanze attenuanti, perchè altrimenti si renderà inutile la misura delle pene stabilite nel codice. E tanto più è da raccomandarsi circospezione in quanto nel nuovo codice si è lasciata molta latitudine fra il massimo ed il minimo di ciascuna pena, sicchè il giudice può valutare tutte le particolari circostanze, senza essere costretto a ricorrere per qualsiasi circostanza all'art. 59.

È stato deciso:

che le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 59 sono, in base all'art. 10 dello stesso codice, applicabili ai reati contemplati e repressi con leggi speciali, sempre che queste non contengano una espressiva disposizione in contrario (14 dicembre 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. III, pag. 296);

che data l'esistenza di un reato continuato la diminuzione per le attenuanti è elisa dal corrispondente aumento (9 dicembre 1890 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 107);

che la diminuzione del sesto stabilita dall'art. 59 deve farsi, non già partendo dal minimo della pena sancita dalla legge del reato, ma da quella che il giudice di merito ritiene congrua al reato stesso entro i limiti della latitudine concessa dal legislatore al magistrato (15 maggio 1891 nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 425).

—

Articolo 60. — Nelle contravvenzioni commesse da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la pena, oltre alla persona subordinata, si applica anche alla persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, se trattisi di contravvenzione a disposizioni che essa era tenuta a fare osservare, e se la contravvenzione poteva essere impedita dalla sua diligenza.

Digitized by Google

Se la contravvenzione sia commessa per ordine della persona rivestita dell' autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, e violi disposizioni che la persona medesima era tenuta per legge a far osservare, la pena si applica anche alla persona subordinata, nel caso in cui questa abbia commessa la contravvenzione non ostante speciale precetto o avvertimento dell'autorità.

Due sono le parti costituenti l'articolo 60, che contemplano due ipotesi diverse.

Nella prima parte si stabilisce una corresponsabilità per negligenza da parte della persona, la quale rivestita di autorità o incaricata della vigilanza o della direzione non ha impedito la contravvenzione; nella seconda parte si contemplano le contravvenzioni commesse per ordine della persona rivestita di autorità o incaricata della vigilanza o della direzione contro disposizioni che questa era tenuta per legge a fare osservare. Per questo ultimo caso è sancita la *irresponsabilità* della persona subordinata, eccetto che questa abbia commesso la contravvenzione non ostante speciale precetto o avvertimento dell'autorità.

A meglio chiarire la disposizione dell'articolo 60 ricordiamo che l'On. Zanardelli nella sua relazione diceva che, l'autorità, la direzione o la vigilanza possono derivare tanto da rapporti famigliari, quanto da rapporti d'educazione, istruzione, custodia o lavoro; tanto da disposizioni di legge o regolamenti, quanto da altre norme o precetti non muniti di legale sanzione.

Ricordiamo inoltre alcune decisioni, che possono servire d'illustrazione all'articolo che commentiamo.

È stato deciso:

che la responsabilità penale dei terzi nelle contravvenzioni deriva dallo stesso concetto giuridico al quale si informa la responsabilità civile sancita dall'articolo 1153 del codice civile; e quindi essa riguarda i genitori, i tutori, i padroni e i committenti, i precettori e gli artigiani per i fatti dei loro rispettivi dipendenti: che tale responsabilità non può estendersi al Sindaco per non avere prevenuto un sepellimento eseguito in contravvenzione alla legge sanitaria (20 luglio 1890 *Cassazione Unica,* vol. I, pag. 352);

che in tema di contravvenzione commessa dal subordinato non si fa luogo alla giustificante della obbedienza gerarchica, se non

Digitized by Google

quando il titolo e la ragione di questa provengono dalla legge medesima (17 febbraio 1891 nella *Legge*, vol. II, pag. 138);

che il principio che nei fatti colposi non possa esservi mai complicità è in contraddizione coll' articolo 60 del codice penale (7 aprile 1892, nella *Cassazione Unica*, vol. III, pag. 797):

che la disposizione dell'articolo 60 si applica soltanto nei casi di contravvenzione e non nei casi di delitto, come per esempio nel caso di frodi previste dalle leggi sul dazio di cosumo; e perciò non è responsabile il marito della vendita a minuto fatta a sua insaputa dalla moglie, di generi soggetti a dazio in frodi alla legge (*Tribunale di Lanciano*, 22 dicembre 1892, nella *Giurisprudenza penale*, vol. XIII, pag. 129);

che il Presidente di un Ospedale, nel cui giardino si trovino piante di tabacco, deve rispondere di contravvenzione alla legge sulle privative, quando pure, per sua colpa, abbia ignorata l'esistenza delle dette piante in giardino (15 luglio 1892 nella *Cassazione Unica*, vol. III, pag. 1091);

che l'onere della prova della negligenza della persona rivestita di autorità spetta all'accusa, e non è sufficiente ai fini della condanna penale che la suddetta persona non abbia fatta la prova d' essersi trovata nella possibilità di evitare la contravvenzione (6 febbraio 1893 nella *Cassazione Unica*, vol. IV, pag. 347).

TITOLO V.

DEL TENTATIVO

Articolo 61. — Colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l' esecuzione, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà non compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, è punito con la reclusione non inferiore ai dieci anni, ove la pena stabilita per il delitto sia l' ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto diminuita dalla metà ai due terzi.

Se volontariamente desista dagli atti di esecuzione del delitto, soggiace soltanto alla pena stabilita per l' atto eseguito, ove questo costituisca di per sè un reato.

Digitized by Google

Articolo 62. — Colui che, a fine di commettere un delitto, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, se questa non avvenga per circostanze indipendenti dalla sua volontà, è punito con la reclusione non inferiore ai venti anni, ove la pena stabilita per il delitto sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un sesto ad un terzo.

§ 1. — Delitto tentato

Il reato, come già si è detto, risulta da due elementi, l'uno *psichico*, l'altro *fisico*, o, secondo, la scuola toscana, di quattro forze, cioè, della *forza morale soggettiva*, della *forza fisica soggettiva*, della *forza fisica oggettiva* e della *forza morale oggettiva*. Or può avverarsi, che per il concorso di particolari circostanze la forza *fisica soggettiva* non si esplichi completamente, ed allora la violazione dell'ordine giuridico non può dirsi *perfetta*. Da qui la necessità di esaminare in quali casi l'agente sia responsabile o no, e quale il grado di responsabilità.

La *forza fisica soggettiva* del reato consiste nel *moto* dell'organismo, e può risultare da una serie più o meno lunga di atti, o, come dice il Carrara, da una serie più o meno prolungata di momenti, secondo il numero degli atti occorrenti per giungersi dal primo atto esecutivo all'atto consumativo. Questi *momenti* della forza fisica soggettiva costituiscono i cosidetti *gradi* di essa, e debbono essere attentamente studiati per risolvere i non pochi e gravi problemi che nella scienza e nella pratica giudiziaria si presentano.

Non tutti i criminalisti però si avvalgono della stessa terminologia nel trattare di tale argomento, e da qui sono derivati, a nostro giudizio, taluni equivoci e divergenze dottrinali. Bisogna perciò in materia così grave particolarmente curare la chiarezza delle idee e l'uso di vocaboli adatti a significarle: e per giungere più agevolmente a risultati chiari bisogna dapprima muovere dalla nozione del reato *consumato*.

La nozione del reato *consumato* è essenzialmente *giuridica*, e perciò in taluni casi non corrisponde al modo di intendere comune. Ed invero si ingannerebbe chi credesse che il reato non possa mai ritenersi consumato, se l'agente non abbia raggiunto il fine criminoso che si era proposto; come d'altra parte sarebbe in errore colui che credesse doversi ammettere la *consumazione* del reato, quando

Digitized by Google

l'agente abbia commesso tutti gli atti necessari per conseguire l'effetto voluto, e questo non sia stato da lui raggiunto.

E sul proposito il Crivellari ed altri criminalisti osservano, che, onde non nasca equivoco, devesi tenere presente, che il concetto della consumazione non può desumersi che dalla legge, perchè ciò che costituisce il reato è l'*infrazione della legge;* e siccome la legge è infranta e violata ogni qualvolta è violato il diritto che essa tutela, così si avrà reato consumato *quando è avvenuto quel fatto materiale che costituisce la violazione del diritto tutelato dalla legge penale* (1).

Non accettiamo questo concetto, che, cioè, la nozione della *consumazione* non possa desumersi che dalla *legge*, perchè quantunque sia vero, che il reato considerato dal punto di vista legislativo sia l'*infrazione della legge*, pure bisogna riconoscere che la nozione data dalla legge non è arbitrariamente stabilita, ma è trovata dalla scienza; nozione mutabile senza dubbio col progredire di questa. È la scienza che determina quali violazioni del diritto bisogna elevare a reati, e quali condizioni debbono concorrere, affinchè il reato si possa dire consumato. Ed essa non può inspirarsi ad altro principio se non a quello della miglior possibile tutela dell'ordine giuridico.

Or bene, se si considerano attentamente le manifestazioni varie della vita giuridica di un popolo, di leggieri si scorge, che in taluni casi l'ordine giuridico è turbato profondamente, anco se l'agente non abbia conseguito il fine propostosi coll'azione anti-giuridica commessa, anco se non abbia cagionato un danno *materiale* o *immediato.* Così, ad esempio, nel caso che alcuno abbia dato in *giudizio* una falsa dichiarazione, incolpando un innocente di un reato, il reato di calunnia è consumato, anco se si provi che il magistrato non abbia prestato fede ad essa, perchè colla falsa dichiarazione è stata violata la *santità* della giustizia, e si è messa in pericolo la vita o la libertà dell'innocente.

Da qui la distinzione di reati *materiali* e di reati *formali*, dei quali precedentemente abbiamo fatto cenno, e sui quali bisogna ora fermare alquanto la nostra attenzione.

L'azione umana antigiuridica può offendere o un *diritto universale* o un diritto *particolare.* Nel primo caso, per essere consumato il reato non è necessario che un danno *immediato particolare* sia realmente avvenuto, ma basta che l'azione commessa abbia la *poten-*

(1) Crivellari, *Concetti fondamentali di diritto penale,* Torino 1888, *Puntata 1.ª*

Digitized by Google

zialità di produrlo, perchè è appunto questa *potenzialità* che costituisce la effettiva lesione del diritto: il danno *immediato* è *universale*, e la effettività di questo danno consiste nella violazione del *diritto astratto*, che ha ciascun cittadino a vedere rispettate, ad es: l'autorità, la religione, la giustizia, ecc. ecc.; onde, come ben dice il Carrara, questa effettività del danno recato al diritto *astratto universale* basta a fare sì che sia raggiunta la obbiettività *giuridica* del malefizio e che la semplice *potenzialità* della violazione del *diritto concreto* costituisca perfetta la offesa alla legge. I fatti, che non hanno potenza alcuna di violare effettivamente mai il *diritto concreto*, non possono offendere il *diritto astratto*. Chi oserebbe punire colui che avesse coniato una moneta di legno, o che fosse venuto in giustizia ad accusare alcuno di avere rubato il campanile del duomo (1)!

Come è facile vedere, quando trattasi di violazione di diritto universale, l'*azione* è incompleta, se si considera in rapporto alla propria *oggettività materiale* e *ideologica*, perchè il delinquente può non conseguire il fine che si era proposto; ma il reato è completo, se si considera la *oggettività giuridica*, cioè il diritto astratto violato.

Ed appunto per questi caratteri speciali del reato *formale*, noi abbiamo creduto necessario stabilire la nozione giuridica della *consumazione* del reato, prima di trattare dei *momenti fisici* del reato.

Ed è necessario inoltre ricordare che anco in altro caso il concetto giuridico di *consumazione* del reato non corrisponde al modo comune di intendere, in quello dei reati *complessi*, quando, cioè, l'azione commessa dal delinquente ha consumato l'offesa di un diritto *particolare*, uguale o poziòre di quello che si voleva offendere. In questo caso la prevalenza del reato *mezzo* già consumato sul reato *fine* non consumato, implica violazione dell'ordine giuridico, effettivo, reale e più grave di quella che dal delinquente si voleva commettere, e sarebbe illogico ammettere il *tentativo* di un reato minore. In tal caso, dice il Carrara, vi è cessazione di conato per ragioni di *eccesso*, perchè gli atti compiuti presentando una violazione che uguaglia o soverchia quella che si sarebbe prodotta dall' evento voluto o dagli atti ulteriori, l' azione eccede la nozione del mero attentato. Così nel caso di *ratto* a scopo di libidine, il ratto è consumato, quantunque il fine non siasi dal delinquente conseguito: nel caso di *latrocinio* o *grassazione con omicidio*, il reato è consumato anco se il furto non si sia potuto consumare. In tali casi il reato considerato nella sua *oggettività materiale* e

---

(1) Vedi CARRARA, *parte gen.*, § 375.

Digitized by Google

ideologica è incompleto, ma è completo nella sua *oggettività giuridica.*

Adunque, il reato è consumato quando la lesione di un diritto tutelato dalla legge penale è effettivamente avvenuta, e, nel caso di reato complesso, quando è avvenuta la lesione di un diritto uguale o poziore di quello che dal delinquente si voleva offendere (1). Esclusi tali casi, si potrà avere la figura giuridica del *tentativo di reato* o del *reato imperfetto*, e talora atti di niuna importanza giuridica ai fini della penalità. Esaminiamo tali casi.

Si è detto, che il delitto risulta di quattro forze, secondo le dottrine comunemente insegnate, e che due sono *subiettive*, due *obbiettive.* Or, esaminando i momenti vari della forza *fisica soggettiva*, non faremo cenno delle altre, perchè necessariamente si presuppongono per l'esistenza dell'azione criminosa.

E dopo queste considerazioni diciamo, che, consistendo la forza fisica soggettiva nei movimenti del nostro organismo, e potendo essere variabili questi movimenti per numero e qualità secondo la natura del diritto che si vuole offendere e le circostanze nelle quali trovasi il delinquente nel momento dell'azione, noi ci proponiamo di accennare i momenti più importanti dello svolgimento di quella forza, avendo di mira i reati, per la consumazione dei quali si richiede un numero molto complesso di atti.

Romagnosi, Nicolini ed altri criminalisti distinguono cinque momenti principali dell'azione criminosa, o cinque gradi, come dicono alcuni, cioè: la *preparazione*, l'*attentato*, il *reato tentato*, il *reato mancato*, il *reato consumato.* Il Pizzoli nel suo importante lavoro sopra il *Conato* ne distinse *otto*, cioè: *pensiero, manifestazione* di esso, *preparazione di mezzi idonei* e *sufficienti all'esecuzione*, *stabilimento* del *piano* e *ricerca* dell'*occasione* per *eseguirlo*, ecc. ecc. Sembraci più scientifica la prima distinzione, perchè in verità comprende i più importanti momenti fisici dell'azione criminosa.

Ciò premesso, osserviamo colla maggior parte dei criminalisti, che rimangono esclusi dalla categoria dei reati *imperfetti* o dei *conati* i desideri, i nudi pensieri, le risoluzioni criminose, anco se manifestati o confidenzialmente, o con minacce o con accordi o con istigazioni.

---

(1) Perciò Carrara definiva il *tentativo* nel seguente modo: « qualunque atto esterno, univocamente conducente di sua natura ad un evento criminoso, ed al medesimo diretto dallo agente con esplicita volontà, non susseguito dall'evento stesso, nè dalla lesione di un diritto o poziore o equivalente a quello che si voleva violare ».

Digitized by Google

E si insegna che non possono considerarsi come *conati* per due ragioni: 1° perchè non rendono sempre certa la intenzione di eseguire; 2° perchè, data ancora tale intenzione, non sono in loro stessi un principio di *esecuzione* del delitto pensato, deliberato, minacciato, istigato od anche concordato. Notisi però, che i pensieri e le risoluzioni criminose, quando sono manifestati in modo serio e sotto forma di minacce, turbando la privata tranquillità si possono punire come reati per sè stanti, ma non come tentativi del maggior delitto. Parimenti l'accordo e la istigazione a delinquere, quando tendono a delitti gravi, debbono punirsi come reati per sè stanti: ed il Carrara ritiene giustamente, che se l'accordo e la istigazione avvennero in uno *slancio subitaneo di collera* non meritano repressione.

Rimangono esclusi anco dalle categoria dei *tentativi* o reati *imperfetti* gli *atti preparatori*, che sono quelli che quasi sempre non hanno carattere di riferirsi *univocamente* ad un determinato reato, oppure non rivelano in modo sicuro una volontà criminosa nell'agente. Ed alcuni criminalisti osservano, che gli atti preparatori possono essere tali, o in un modo *assoluto* o in un modo *contingente* ossia condizionale. Diconsi *preparatori* in un modo *assoluto* quelli, nei quali manca del tutto il carattere del principio di *esecuzione*; esempio, acquisto di veleni, acquisto di armi, accordi criminosi, ecc. Diconsi *preparatori* in modo *contigente* quelli, che relativamente allo intendimento dell'agente avrebbero il carattere di incominciamento di *esecuzione* di reato ed offrirebbero un principio di *pericolo attuale*, ma spesso si debbono considerare come preparatori, perchè *equivoci*. Onde qualora per il concorso di particolari circostanze si manifesta indubitatamente il fine al quale erano diretti, il carattere di *equivocità* sparisce e quegli atti da *preparatori* diventano *atti di esecuzione*.

Così l'entrare nella casa altrui per sè solo è atto *preparatorio*, perchè *equivoco*, e solo potrebbe costituire un reato per sè stante, di *violazione di domicilio*; ma se coloro che entrano sono muniti di grimaldelli, scalpelli ecc., nel fatto dell'ingresso può bene ravvisarsi un atto di *esecuzione*, e quindi un tentativo di furto (1).

---

(1) Molto si è discusso per stabilire il vero criterio di distinzione degli atti *preparatori* dagli *atti* di *esecuzione*. Haus, Geyer, Buccellati ed altri hanno creduto impossibile il determinare la linea di separazione fra gli uni e gli altri. Il Carrara aveva stabilito come criterio la *univocità*, ma più tardi nel suo lavoro — *Reminescenze di cattedra e foro*, pag. 344 — ha insegnato, che quel criterio non è sicuro, perchè il giudice può trovare un criterio di univocità

Digitized by Google

Esclusi dalla categoria dei *conati* o dei *delitti imperfetti*, i *pensieri* e le *risoluzioni criminose* manifestati con parole e con minacce, e gli atti *preparatori* tanto in modo assoluto, quando in modo condizionale, passiamo allo esame di quegli atti, che possono costituire il *conato* o il *delitto imperfetto* (1).

---

in argomenti estrinseci agli stessi. Crediamo, che atti preparatori debbonsi ritenere quelli che non rivelano per se stessi una intenzione delittuosa o se la rivelano non indicano quale sia il delitto che si voglia commettere. Ci preme poi notare, che, secondo alcuni criminalisti, gli atti preparatori che dimostrano un proponimento delittuoso, ma non il reato speciale che si vuol commettere, costituiscono il *conato remoto* o l'*attentato*, che il Nicolini denominò *conato* di *conato* (Vedi Pessina, *parte gen.*, pagina 235).

E poichè nella dottrina si discute sul criterio per distinguere gli atti *preparatori* dagli atti *esecutivi*, crediamo utile fare cenno di alcune decisioni giurisprudenziali. Fu giudicato, che in tema di falsificazione di carte di credito pubblico siano atti preparatori, procurare il torchio, la pietra litografica e rinvenire i litografi (Cass. Napoli, 1881, nella *Riv. pen.*, vol. XV); mentre si è ritenuto atto di esecuzione il versare sostanze venefiche nei recipienti dove si prepara il cibo per la vittima designata (Cass. Napoli, 1884, nella *Riv. pen.*, vol. XXV).

(1) È qui utile fare cenno della diversità del linguaggio giuridico usato dai criminalisti.

Il Carrara distingue: delitto *perfetto*, quando è consumata la violazione del diritto, e delitto *imperfetto*, quando questa non è avvenuta. Quest'ultima poi egli distingue in *conato* e *delitto mancato*; ammette il *conato*, quando imperfetta è rimasta l'*azione* del delinquente; il *delitto mancato*, quando l'azione è *perfetta* in tutti i suoi momenti, ma l'effetto voluto non si conseguì. Si noti poi, che il Carrara usa promiscuamente come sinonime le parole *attentato*, *conato*, *tentativo*, e che insegnò doversi distinguere anco il *conato perfetto* degli antichi, che ha luogo quando l'agente per *parte sua* aveva fatto tutto, dal vero *delitto mancato*, che ha luogo quando si esaurirono tutti gli atti necessari alla consumazione e l'evento non seguì.

Nel Pessina troviamo distinto il *conato* in *perfetto* ed *imperfetto*, ed il primo corrisponderebbe al *delitto mancato*. Distingue poi il *conato imperfetto* in *remoto* e *prossimo*. Il *conato remoto* ha luogo quando si è incominciato alcuno di quegli atti, che sono necessari per il *conato prossimo*; è il *conato del conato* del Nicolini o l'*attentato*, di cui sopra facemmo menzione. Nel conato remoto, in altri termini, è manifesta la intenzione di delinquere, ma non si rivela il reato speciale, che si vuol commettere.

Alcuni criminalisti poi colla espressione *tentativo* indicano tanto il *tentativo* propriamente detto, o conato *imperfetto*, quanto il *delitto mancato*. Nel nuovo codice si è adottato tale linguaggio, non ostante, che la Commissione del Senato avesse proposto di riprodursi l'epigrafe di *delitto tentato* e di *delitto mancato* (Vedi *Relazione*, pag. 78).

Digitized by Google

Questi, per concorde dottrina, debbono essere *atti di esecuzione*, cioè atti *univoci* ed *idonei*. Sono *univoci* quelli che per sè medesimi rivelano la volontà dell'agente a commettere un dato reato. *Idonei* poi diconsi quelli, che hanno l'attitudine di condurre allo scopo criminoso propostosi dall'agente. Tra breve ci intratterremo sulle questioni varie che su questo argomento della *idoneità* possono sorgere, e diciamo solo ora, che, secondo la comune dottrina, la difrenza fra il reato *tentato* e *mancato* sta in ciò, che il primo si ha quando il delinquente ha commesso solo *alcuni atti di esecuzione*, e non potè commettere gli altri per *circostanze fortuite* ed *indipendenti dalla volontà* di lui, ed il secondo, quando il delinquente ha commesso *tutti gli atti necessari* per la consumazione del reato, ma questo non potè avverarsi anco per *circostanze fortuite* ed *indipendenti* dalla *volontà* di lui.

Ed ora esaminiamo le disposizioni del nuovo codice.

Leggesi all'art. 61: « colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà non compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni, ove la pena stabilita per il delitto sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto diminuita dalla metà ai due terzi ».

Ed il relatore osservava, che è incontrastato come alla essenza del tentativo criminoso è necessario: 1° che vi sia nell'agente la intenzione diretta a commettere un delitto; 2° che con atti esteriori idonei esso ne abbia intrapresa la esecuzione; 3° che circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà abbiano impedita la consumazione del delitto. Il Mancini nella sua relazione aveva stabilito esser quattro gli estremi costitutivi del tentativo, cioè: 1° che vi sia nell'agente una intenzione malvagia, preordinata a commettere un determinato reato; 2° che di quel determinato reato sia stata incominciata la esecuzione; 3° che l'agente non abbia compiuto tutti gli atti necessari a consumare il reato, al quale intendeva; 4° che la esecuzione sia rimasta sospesa per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell'agente. È più analitica la distinzione, ma in sè compendia la dottrina comunemente insegnata intorno agli estremi essenziali del tentativo. Esaminiamo questi.

La essenza vera del tentativo non consiste nella intenzione manifestata, ma nel fatto criminoso diretto ad offendere l'altrui diritto. Onde nel nuovo codice non fu scritto, come in alcuni progetti precedenti, che il tentativo consiste nel *manifestare l'intenzione*

Digitized by Google

di commettere, ecc., ma nel *cominciare l'esecuzione* di un delitto. Dunque, per esservi tentativo si richiede dapprima, che l'agente si sia proposto come fine il *commettere un delitto*, e quindi, che questo fine sia preveduto e voluto. Nei delitti *formali* basta per il tentativo, che l'intenzione sia diretta all'azione consumatrice, nei reati *materiali* l'intenzione deve essere diretta al successo effettivo dell'azione consumatrice. Così nel caso di reato di *falso* (delitto *formale*) per esservi il *tentativo* basta che si provi la intenzione diretta a *falsificare* il documento, e non è necessario altro; mentre nel caso di reato *contro la vita* (reato *materiale*) bisogna che si provi che la intenzione dell'agente era diretta a *togliere la vita* (1).

E poichè per l'art. sopra cennato, per esservi il tentativo si richiede il *fine* nell'agente di *commettere un delitto*, segue: 1° che non può mai trovarsi la figura giuridica del *tentativo* nei delitti *colposi*, perchè è inconciliabile con la loro essenza la *intenzione diretta* al fine voluto, essendo in caso di *colpa* voluto il *fatto*, ma non voluto l'*effetto dannoso* da esso derivato (2); 2° che non può mai trovarsi la figura giuridica del tentativo nei delitti *preterintenzionali* per la stessa ragione, essendo la *preterintenzionalità* un misto di *dolo* e di *colpa*, e gli *atti dolosi* commessi non possono considerarsi come *atti* di *esecuzione* del fatto *colposo* avvenuto; 3° che non può raffigurarsi il tentativo nelle *contravvenzioni*, poichè il legislatore allo art. 61, contempla espressamente il *delitto*, non le *contravvenzioni*, le due sole distinzioni di reato ammesse dal nuovo codice (3).

Ed a proposito delle *contravvenzioni* notiamo, che nel codice votato dalle due Camere era rimasto l'art. 58, così formulato: « le disposizioni del presente titolo non si applicano alle contravvenzioni ». Ma questo articolo giustamente fu soppresso dalla Commis-

---

(1) Non fa mestieri dire che questa intenzione deve estrinsecarsi con atti di *esecuzione*, poichè del puro pensiero niuno è responsabile penalmente.

(2) In Germania Hepp credette sostenere con argomenti validi la possibilità della *culpa adtentata*, ma fu combattuto dai più dotti criminalisti (Vedi Mittermaier, *Scritti germanici*, vol. I; Zachariae, *La dottrina del tentativo*, vol. I; Rosshirt, *Sviluppo dei principi del diritto penale*). In Italia, tutti i criminalisti hanno combattuto quella dottrina: vedi Majno. *Commento al cod. pen.*, pag. 156: Impallomeni, Il *codice penale italiano*, pag. 197, ed altri.

(3) Molti scrittori avevano sostenuto essere inapplicabile il tentativo alle *contravvenzioni*. Vedi Fiani. *Della polizia consid. come mezzo di prev. dif.*, lib. I; Impallomeni, nella *Monografia* pubblicata nella *Riv. pen.* XXVIII. Un bel lavoro sulla *teoria generale delle contravvenzioni* è quello del Marchetti, pubbblicato nel bel *Trattato del diritto penale* del Prof. Cogliolo.

Digitized by Google

sione coordinatrice, perchè nell'art. 61 del nuovo codice, corrispondente allo art. 58 del progetto votato dalle due Camere, era previsto solamente il caso di *delitto*, e perciò stesso erano escluse le *contravvenzioni*. E qui ricordiamo, che tutti i progetti del nuovo codice furono concordi in questo, uniformandosi all'art. 12, § 1, del regolamento toscano di polizia punitiva. È facile, del resto, trovare le ragioni. Nelle contravvenzioni non è necessario il concorso dell'*intenzione* per la punibilità, e non si verifica mai il carattere essenziale del tentativo, che, cioè, l'altrui diritto sia attaccato ed abbia corso pericolo di violazione. E riteniamo, che, trattandosi di contravvenzioni previste da *leggi speciali*, bisogni attentamente esaminare la natura e la essenza del reato per veder se trattisi in realtà di un *delitto* o di una vera *contravvenzione*, ed applicare secondo i casi le norme ora indicate.

Si sostenne da alcuni criminalisti, che la figura giuridica del tentativo non si possa mai trovare nei *delitti di impeto*, perchè l'impeto inopinato e la condizione di difesa, in cui l'uomo si trova, impediscono, che la forza della volontà si raccolga in un obbietto determinato, e che quindi in tali reati non si possa ammette una violazione di reato maggiore di quella che si è avverata come fatto compiuto. Inesatta è questa dottrina, perchè su fatti eccezionali vuole elevare una regola generale. Onde ben diceva il *Relatore:* « nei delitti di impeto, se è vero che le passioni, invadendo l'animo, ne precipitano le determinazioni, ciò non toglie necessariamente la possibilità del tentativo; nè la difficoltà della prova per discernere la intenzione *diretta* alla esecuzione di un dato maleficio è una buona ragione per disarmar la legge e rendere incompleta la tutela giuridica. La legge penale non può occuparsi di una o di altra contingenza di fatto; essa deve soltanto determinare in che consiste l'elemento intenzionale del conato, salvo poi al giudice il dovere di valutare con prudenza il complesso delle risultanze di fatto per decidere, ad esempio, se il delinquente che ferì per moto improvviso, mirava all'omicidio (1).

---

(1) Sostengono l'esclusione del tentativo nei delitti d'*impeto* (e quindi vi si comprendono i reati commessi nel calore della rissa); Canonico, *Introduzione allo studio del dir. pen.;* Haus, *Principii di diritto penale*, vol. I; Tolomei, *Diritto e procedura penale*, § 1298; Carrara, *parte gen.*, vol. I, ed altri. Sostengono il contrario Paoli, *Nozioni di diritto penale*, pag. 67; Pessina, *op. cit.*, pag. 245. Molte decisioni giurisprudenziali si informarono a quest'ultima dottrina sotto il codice passato. La Cass. di Firenze decise, che il concetto del

Digitized by Google

Per esservi il *tentativo* si richiede in secondo luogo, che si sia *incominciata l'esecuzione con mezzi idonei.* Nella dottrina comune si dicono *atti di esecuzione* tutti gli atti *esterni*, che sono *univoci* ed *idonei*; onde il legislatore volle essere soverchiamente esplicito, quando alla voce *esecuzione* aggiunse l'altra *con mezzi idonei.* Bisogna fermare l'attenzione sull'*idoneità* dei mezzi, che è condizione indispensabile del *tentativo.*

Osserviamo dapprima, che gli *atti* o *mezzi* non debbono essere considerati in sè stessi solamente, ma anco nei loro rapporti col soggetto passivo del delitto, e perciò si insegna, che finchè si è nei termini di mero tentativo, onde non si dia luogo a pena, la *idoneità* deve essere tanto *obbiettiva* o *concreta,* cioè relativa agli atti considerati nel rapporto col *fine speciale* dell'agente, quanto *subbiettiva* od *astratta,* cioè negli atti *astrattamente* guardati.

Si noti inoltre, che è necessità distinguere in tema di *idoneità* di atti o mezzi il *soggetto passivo* dell' *attentato* dal *soggetto passivo* della *consumazione,* poichè, se l' inidoneità esiste sino dal principio dell'azione criminosa, cioè nei rapporti col *soggetto passivo* dell'*attentato,* si avrà la totale cessazione del tentativo, mentre se esisteva solo nei rapporti col *soggetto passivo* della *consumazione* (cosa o persona su cui doveva avere luogo l'atto consumativo del delitto), può in taluni casi esservi responsabilità per i primi atti e non per gli ultimi.

Sostiene il Carrara inoltre, che gli atti *inidonei* successivi ad atti *idonei,* benchè direttamente non si imputino, hanno un valore d'indole diversa rispetto alla giustizia, ma un valore effettivo, che è quello di rendere *univoci* gli atti idonei precedenti, i quali di per loro non avrebbero forse avuto *univocità* (1). Così, secondo la dottrina del criminalista pisano, si rendono imputabili come *conato,* per effetto degli atti *inidonei susseguenti,* quegli *atti idonei precedenti,* i quali per loro non avrebbero costituito un conato punibile. Sicchè gli atti *inidonei* non forniscono per sè stessi un elemento di imputazione, ma rivelano e completano le condizioni giuridiche degli atti idonei. Con tali osservazioni egli giustifica la sentenza della Corte di Agen, che condannava come reo di tentato omicidio

---

tentativo e quello di un reato commesso nell'*impeto* non si escludono (negli *Annali*, vol. III); la Cass. di Napoli statuì, che nei fatti improvvisi anche è ammessibile il tentativo (Annali, vol. XXI). Quest'ultima dottrina ci sembra più accettabile.

(1) Vedi CARRARA, *parte gen.*, vol. I, in *nota.*

Digitized by Google

un certo Laurent, il quale diè lo scatto per esplodere contro il figlio un fucile da lui caricato, ma da quest'ultimo accortamente scaricato.

Noi crediamo però, che se si voglia rimanere fedeli ai pricipii della scuola classica, debbasi respingere la dottrina del Carrara. Ed invero è comune insegnamento, e lo ripete lo Zanardelli nella sua *relazione*, che per esservi il tentativo è indispensabile la condizione dell'*idoneità* nell'atto a produrre il risultato criminoso, che costituisce poi la consumazione del delitto, perchè senza di essa non si avrebbe un tentativo politicamente imputabile, per la mancanza di *pericolo corso* dal diritto che volevasi offendere. Or bene, nell'atto dello scatto per esplodere un fucile scarico, precedentemente caricato dall'agente, evvi mancanza di *pericolo corso*, e quindi non vi sarebbe un tentativo politicamente imputabile. E si consideri inoltre, che nel caso in esame l'atto del caricare il fucile non è che atto *preparatorio*, e l'atto di scaricarlo vuoto, è inidoneo, onde non può questo avere virtù di trasformare un atto preparatorio in atto di *esecuzione*. E siccome il tentativo richiede quale elemento necessario gli *atti di esecuzione*, mancando questi nel caso in esame, non vi è tentativo. E non ve ne può essere ai termini dell'art. 61, poichè chi da lo scatto ad un fucile da lui caricato, ma da altri scaricato, non può dirsi che *incomincia con mezzi idonei la esecuzione* del delitto. Onde ben potrebbe dirsi, seguendo le dottrine comunemente insegnate, che in tale caso non rimane che una prava intenzione, la quale, stante l'assoluta inidoneità dell'atto esterno, non esce dal dominio della morale per trapassare in quella del diritto (1).

E ciò che dicesi della idoneità o inidoneità dei *mezzi* deve dirsi anco della inidoneità del *subbietto passivo* del reato, o, in altri termini, del caso in cui manchi il soggetto passivo della consumazione.

Leggiamo nella relazione ministeriale sul proposito, « la donna che beve sostanze abortive erroneamente credendosi incinta, o che soffoca un bambino nato morto, non commette tentativo di aborto, nè di infanticidio. Il conato è un'azione delittuosa in via: epperò, se la meta *optata criminis* non può assolutamente raggiungersi, il cammino percorso non può dirsi incominciamento della esecuzione del delitto ».

---

(1) Per la scuola *positiva* tale discussione non ha senso, perchè basta che il pensiero criminoso siasi estrinsecato in modo univoco, perchè l'agente sia responsabile.

Digitized by Google

È utile però qui ricordare, che ferve grave lotta fra i giuristi tedeschi sull'argomento della punibilità del *tentativo*, quando il successo criminoso è impossibile o per *inidoneità assoluta* dei *mezzi* o per *inesistenza* del *soggetto passivo* del reato. E sono sòrte due scuole: l'una delle quali può denominarsi *subbiettiva*, che dà importanza allo elemento *intenzionale* ed ammette nei casi indicati il tentativo punibile; e l'altra *obbiettiva*, che sostiene il contrario. Non sarebbe conveniente all'indole del presente lavoro esporre le ragioni addotte dai seguaci dell'una e dell'altra scuola, e perciò ci contentiamo di fare alcune considerazioni generali (1).

Ricordiamo, che la lotta si è accesa in occasione di due sentenze del Tribunale supremo dell'impero tedesco, con l'una delle quali si decise che vi è tentativo criminoso anche quando manchi assolutamente l'attitudine dei mezzi al fine delittuoso (24 maggio 1880), bastando per la punibilità di quello l'idea dell'agente di potere col mezzo adoperato raggiunger lo scopo: e con l'altra si decise, che vi è tentativo punibile anco quando manchi il *soggetto passivo*. Notiamo poi, che sulla seconda tesi maggiore è la divergenza delle opinioni, poichè alcuni sostengono la punibilità in ogni caso, altri la non punibilità; e vi sono poi coloro che vorrebbero applicare la distinzione, che alcuni han fatto riguardo ai *mezzi*, cioè della inidoneità *assoluta* dell'oggetto dall'inidoneità *relativa*, e ammettere solo nel secondo caso la punibilità del conato (2).

---

(1) Vedi il nostro lavoro sul *Tentativo*, Messina, 1884.

(2) Sostengono, che il tentativo sia sempre punibile, sebbene commesso con mezzi assolutamente inidonei: Halschner, *System.* I, pagina 184; Köstlin, *System.* I, pag. 224; Schwarze, nel *Manuale* di Holtzendorff, II, pag. 290; Leonhardt, *Comment.* I, pag. 192, ed altri. Sostengono il contrario: Mittermaier (negli *Scritti germanici*, vol. I); Berner, *Trattato di diritto penale*, pagina 146; Meyer, *Lehrbuch*, pag. 199; Schutze, *Lehrbuch*, pag. 136; Binding, *Die Normen*, II, pag. 411. In Italia ed in Francia si sostiene quest'ultima dottrina. Vedi Paoli, *Esposizione dei lavori di preparazione del codice penale italiano*, pag. 141. La Giurisprudenza italiana ha sempre sanzionata la dottrina, che qnando il mezzo è assolutamente inefficace non vi è tentativo punibile (Cass. di Torino, luglio 1870 nella *Gazzetta dei trib.* XXII; Cass. Firenze, luglio 1880, *Riv. pen.* XIII; Cass. Napoli, gennaio 1881, *Riv. pen.* XIV; Cass. Roma, gennaio 1881, nella *Legge*, del 1881). Sotto il codice vigente è stato deciso, che ad escludere la punibilità del tentativo occorre che si tratti di mezzi assolutamente inidonei (22 marzo 1890 nella *Cassazione Unica* vol. I, pag. 269).

Non si confonda però l'*inidoneità* assoluta dei mezzi con l'*insufficienza*.

Digitized by Google

Sulla questione relativa alla idoneità dei *mezzi* la dottrina e la giurisprudenza italiana hanno ritenuto, che non vi è tentativo punibile, se coi mezzi adoperati non era possibile consumare il delitto che si aveva per iscopo. Sull'altra riguardante la mancanza del *soggetto passivo*, il Carrara insegna doversi distinguere il caso, in cui il sogetto passivo non aveva mai esistito nel luogo ove si dirigeva l'azione, dal caso in cui vi ha esistito e doveva verosimilmente esistervi nell'ora della consumazione del delitto, ma per una accidentalità ne fu tolto o non vi fu ancora collocato. Così, dice egli, se il casamento invaso dal ladro era abitualmente vuoto, il ladro gittossi a ventura, ed allora ai suoi atti inconsiderati potrà mancare il criterio del tentativo. Ma se colà esistevano per lo innanzi gli oggetti che designava rubare, e per cautela o casualità, che configura il fortuito impedimento della consumazione, non può togliere al fatto la nozione del tentativo (1).

Alla dottrina della idoneità si coordina la disputa sulla punibilità o meno di chi, avendo in animo di commettere un delitto, si procura i mezzi necessari e adatti per consumarlo, ma o per errore o per non previsto accidente o per opera altrui, usa poi di mezzi non idonei alla consumazione. Alcuni hanno sostenuto che in tal caso bisogna punire il fatto per se stesso, ma non come tentativo del reato che si voleva commettere; altri hanno escluso qualsiasi responsabilità, per le seguenti considerazioni: 1° perchè nell'apprestare i mezzi idonei si ha un atto meramente preparatorio, e nell'usare dei mezzi idonei si ha un conato di cosa impossibile; 2° perchè l'errore, l'imprevisto accidente o l'opera altrui, che rende inidoneo il mezzo idoneo, non può considerarsi come la circostanza indipendente dalla volontà di chi opera, condizione è che necessaria per il tentativo; infatti il fortuito, nel caso in esame, precede e non sopraggiunge alla incominciata esecuzione.

Il contrario, pare, che sostenga il Carrara, poichè, come si è

Questa rende punibile il tentativo. Onde bene ha deciso la Cass. di Napoli, che commette tentativo punibile di veneficio chi pone del veleno in un brodo somministrato alla vittima, la quale, indotta in sospetto dall'odore esalante da quella vivanda, si astiene dal farne uso (maggio 1886, nella *Legge,* XXVII, pag. 281).

(1) Vedi Carrara, *Grado nella forza fisica del delitto.* Su tale questione i criminalisti non sono di accordo. Consultinsi Olshansen, *Comment.,* § 43; Berner, *Trattato di diritto pen.,* § 104; Meyer, *Lehrbuch,* § 42; Fruhwald, *Manuale del cod. pen. austriaco,* pag. 45. Essi presentano parecchi casi pratici in applicazione delle loro dottrine.

Digitized by Google

osservato, egli insegna, che gli atti *inidonei* successivi ad atti *idonei* hanno il valore di rendere *univoci* gli atti idonei precedenti.

Dopo tali considerazioni facilmente si scorge, che la dottrina colla quale si sostiene, che negli atti *inidonei* a raggiungere il fine criminoso non possa trovarsi un tentativo politicamente imputabile, è universalmente accolta in Italia e fuori dalla maggior parte dei criminalisti (1). Evvi però un titolo speciale di delitto, il quale nella pratica forense è argomento di disputa, cioè gli *attentati* contro lo Stato. Osserva il Carrara, che nei processi per tali reati si riproduce quasi sempre per parte degli accusati e loro difensori la eccezione, che l'attentato non ha raggiunto gli estremi della sua punibilità per mancanza di idoneità nei mezzi, per la mancanza di armi e danari, per la scarsezza del numero, ecc. ecc. Or bene, alcuni criminalisti hanno sostenuto, che si tratti in tali casi di eccezione, perchè nella perduellione l'attentato si parifica al delitto consumato, o meglio, che il tentativo non è in tali reati che un attentato di attentato, e quindi non sono necessari tutti gli estremi ordinari del tentativo.

Si è osservato però, che è erronea cotesta dottrina, perchè non è vero, che in quei reati si dà al conato la pena del delitto consumato. Il vero è, che il delitto in quei casi si consuma coll'attentare, essendo la oggettività di quei malefizi, come ben nota il Carrara, non il diritto che ha Cesare di possedere il regno, ma il diritto che hanno i consociati, che l'autorità costituita non venga attaccata; cosicchè al primo atto esteriore esecutivo dell'attacco già il diritto è stato completamente leso. Ma da ciò non deriva, soggiunge egli, che il tentativo rimanga punibile quando la idoneità mancò agli atti esteriori sui quali vorrebbe costruirsi; piuttosto dovrebbe dirsi che in cotesti reati la inidoneità assoluta è assai difficile a dimostrarsi, perchè la storia ne accerta, che talvolta anche le più piccole faville destarono grandissimo incendio (2).

Un'altra condizione per l'esistenza del tentativo è, che l'agente *non abbia compiuto tutti gli atti necessari* a consumare il reato, a cui mirava, poichè il tentativo, come ben disse Alciato, non è che lo *iter criminis*, e quando l'agente ha fatto tutto ciò che era necessario per la consumazione del reato, e questa non si è avverata per cir-

---

(1) Vedi fra gli altri Ambrosoli, sul *Cod. pen. ital.*, pag. 153; Ellero, *Opuscoli Crim.*, pag. 323; Pessina, *parte gen.*, pag. 254; Brusa, *Saggio sopra una dottrina generale del reato*, ecc.

(2) Carrara, *parte gen.*, § 362 in *Nota.*

Digitized by Google

costanza indipendente dalla volontà di lui, gli atti commessi cessano dal costituire il semplice reato tentato per dare origine all' altra figura giuridica del reato mancato.

Occorre finalmente, per esservi il tentativo, che l' esecuzione sia stata sospesa, non per desistenza spontanea dell'agente, ma per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà. E si è insegnato essere necessario il concorso cumulativo di una circostanza fortuita ed indipendente dalla volontà del colpevole. Sta scritto nella *relazione* della *Commissione* della *Camera:* « non basta il solo fortuito; anche le preghiere dello aggredito rappresentano un fortuito per l'aggressore; ma se questi, commosso, si ritrae per ciò dal cammino delittuoso, la causa, sebbene accidentale, fu dipendente dalla sua volontà, ed il tentativo non è punibile. Nè basta che la circostanza sia solo indipendente dalla volontà; un atto assolutamente inidoneo alla consumazione del delitto può essere indipendente dalla volontà del colpevole, e tuttavia rende non punibile il tentativo. Non devesi perciò trascurare l' idea del fortuito, che esprime qualche cosa che, sopraggiunta, si è frapposta al cammino criminoso, e senza di cui l' agente avrebbe proseguita la via del delitto ». E nel *progetto* votato dalle due Camere, allo art. 58, si era richiesto appunto il concorso cumulativo di una causa *fortuita* ed *indipendente* dalla volontà del colpevole. Ma nel nuovo codice è stata soppressa la voce *fortuita*, e quindi l'articolo 61 è così formulato: « colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei la esecuzione, ma per circostanze *indipendenti* dalla sua volontà, non compie tutto ciò che è necessario..... ». È utile fermare l'attenzione sulla modificazione apportata e fare un po' di storia.

In Francia, nella legge del 22 *pratile*, an. IV, nella formola concernente il tentativo leggevasi: *azione sospesa da* CIRCOSTANZE FORTUITE INDIPENDENTI dalla *volontà* del *colpevole*; nel codice del 1810 si frappose la particella *o* — *circostanze fortuite o indipendenti*, ecc.; nel 1832 si lasciò la sola parola *indipendenti*. Nel Codice Sardo, all'art. 96, fu sanzionata la dizione del codice francese del 1810; ma col decreto del 1861 la *o* fu mutata in *e*. Ed è per questo, che alcuni criminalisti hanno ritenuto formola tutta italiana quella espressa colle parole — *circostanze fortuite ed indipendenti*, ecc. Fu riprodotta nel *progetto* Defalco del 1866: ma nei progetti seguenti alla voce *fortuite* si volle sostituire *accidentali*. Nel progetto Vigliani del 1874 si tornò alla formola circostanze *fortuite ed indipendenti dalla volontà*, ecc., la quale fu accolta in tutti i progetti posteriori sino a quello dell'on. Zanardelli del 1887. Taluno dei componenti la Commissione del Senato voleva surrogata la voce *accidentali* a quella di *fortuite*,

Digitized by Google

ma la Commissione non accettò la proposta, osservando, che: « o il significato delle due voci è lo stesso, ed in tal caso la surrogazione è inutile, o nella voce *circostanze fortuite* è significata ogni circostanza che sopraggiunga all'atto del cominciare l' esecuzione; mentre l'*accidentalità* comprende anche quel fortuito che preesisteva ed era ignoto all'autore del fatto delittuoso, ed in tal caso vi è maggiore ragione a conservare la parola *fortuite* ». Nel nuovo codice però, come si è già accennato, è rimasta solo la voce *indipendenti*.

Sostengono intanto alcuni criminalisti, che esatta formola fosse quella del Progetto, poichè per la incriminazione del tentativo la circostanzà che impedisce l'evento deve essere non ordinaria e costante, ma *straordinaria*, *accidentale*, cioè che sopravvenuta nel corso dell'esecuzione poteva accadere e non accadere ed essere tale circostanza accidentale la *causa unica* esclusiva efficiente del mancato evento. Noi crediamo che siasi ben fatto a sopprimere la voce *fortuite*, poichè ciò che è *fortuito* è *indipendente* dalla volentà di chi opera, equivalendo all'*inaspettato*.

Non è necessario che il *fortuito*, o la *circostanza indipendente* dalla volontà dell' agente, intervenga nel momento in cui viene intrapresa l'esecuzione, o dopo cominciata, poichè può precedere il principio dell'esecuzione quando non sia preveduto.

E qui si noti che molti criminalisti considerano come circostanza fortuita ed indipendente dalla volontà l'*inidoneità* del soggetto passivo e la *inesistenza* assoluta di esso. Osservano infatti, che nel luogo ove il ladro si dirige, ove l'omicida spara il colpo, deve avere esistito o potere esistere la cosa o la persona della quale l'agente ha creduto impossessarsi o di fare scempio. Se in quel luogo non si è mai trovato, o non poteva, o non doveva verosimilmente trovarsi la cosa o la persona al momento dell'azione, sarebbe inconcepibile lo intervento di una circostanza fortuita che l'avesse rimossa o allontanata, e si avrebbe il conato di un fatto impossibile. Onde è stato deciso che sussiste il tentativo di furto, ancorchè il ladro abbia casualmente trovato vuoto il cassetto del danaro in un negozio, o l'agente abbia esploso al buio un colpo d'arma da fuoco sopra un letto, ove sapeva giacere abitualmente la persona che voleva uccidere e che per caso si era alzata (1).

Osserviamo, che il rannodare le questioni sull' *inidoneità* del *soggetto passivo* o dei *mezzi* e sull' *inesistenza* di esso all'altra sulle

---

(1) Tali decisioni sono citate nella Relazione della *Commissione della Camera dei Deputati*.

Digitized by Google

circostanze fortuite ed *indipendenti* dalla volontà dell'agente può essere causa di errore in alcuni casi. Invero, data l'ipotesi che alcuno apparecchi mezzi efficaci e sufficienti, i quali però al momento dell'esecuzione divengano inefficaci, non potrebbe essere escluso il tentativo punibile, perchè se si ammette che l'*inidoneità* in tal caso rappresenti il *fortuito*, che questo possa precedere anco l'*esecuzione*, la conseguenza che ne deriva è, che nell'ipotesi fatta concorrono tutti gli estremi essenziali del tentativo. Mentre, se ben si distinguono la *inidoneità* del *soggetto passivo* o dei *mezzi* dalle circostanze *fortuite* ed *indipendenti* dalla volontà, e si ammette come deve ammettersi, che, per esservi il tentativo, il fortuito deve rendere impossibe la *incominciata esecuzione*, si giunge alla conseguenza, che nell'ipotesi sopra fatta l'impedimento fortuito *precede* il fatto dell'esecuzione, e quindi non resterebbero che degli atti *preparatori*, e sarebbe impossibile ammettere il tentativo. Or, è principio comunemente accolto che l'impedimento fortuito per rendere punibile il conato deve avverarsi tra l'*esecuzione cominciata* e la *consumazione* del delitto, e quindi il tentativo non può ammettersi (1).

Gli scrittori distinguono le *cause* o *circostanze* fortuite in *fisiche*, *morali* e *legali*. Cause fortuite *fisiche* sono quelle che agiscono sull'*organismo* dell'individuo o sui *mezzi* da lui adoperati, es.: *rottura* della falsa chiave, — *arresto* del braccio del malfattore da parte di un estraneo. Cause *morali* sono quelle che agiscono sulla *volontà* del delinquente, es.: le *grida* di alcuno, nel momento in cui cerca uccidere. Chiamerebbero poi taluni cause *legali* quelle che risultano dalla disposizione della legge, es.: furto della *cosa propria* creduta *aliena*.

Può avvenire che l'incominciata esecuzione venga *interrotta* per volontà dell'agente o meglio per *volontaria desistenza*, ed in tal caso per l'ultimo *capoverso* dell'art. 61 l'agente *soggiace soltanto alla pena stabilita per l'atto seguito, ove questo costituisca di per sè un reato.* Si insegna, che per dirsi la desistenza *volontaria* ed avere efficacia di togliere la responsabilità, bisogna che essa cada sul *fine criminoso* e non già sui *mezzi*: occorre, in altri termini, che la desistenza sia tale ed avvenga in tali condizioni di fatto da potersi indurre che l'agente non volle continuare negli atti. Onde, se la desistenza ebbe luogo per il sopraggiungere di alcuna causa fisica o morale, non può più dirsi *volontaria;* non vi ha desistenza dal *fine*, ma solo dai *mezzi*. Si noti intanto, che *volontaria desistenza* non vuol dire *penti-*

(1) Vedi Pessina, *op. cit.*

Digitized by Google

mento nel senso *etico* o *religioso*, non potendo la giustizia sociale penetrare a fondo nella coscienza dell' uomo; è sufficiente ai fini della penalità, che il colpevole si ritragga spontaneamente dalla continuazione degli atti. La ragione filosofica della cessazione di incriminabilità nel caso di recesso sta in questo, che l'attività criminosa, come ben dice il Pessina, è negata dall'attività che impedisce la violazione del diritto: il delitto è negato, invece di apparire come una realtà concreta: e però non vi è mestieri di quella negazione del delitto, che viene come rimedio dopo la sua apparizione, e che consiste nel fatto sociale della pena. Ed aggiungeva il *relatore:* « poichè rispetto all' imputabilità del conato debbono, per la sua indole stessa, prevalere le ragioni di imputabilità politica, non può negarsi che un tentativo, reso inefficace ed innocuo per la volontà del suo medesimo autore, è scevro di pericolo sociale; e che è debito di prudente legislatore stimolare il recesso dal delitto, affinchè la pena non agisca sull'animo del delinquente come spinta alla completa violazione della legge. Nè questo è un patteggiare coi malfattori, perchè, ove gli atti eseguiti esauriscano per loro stessi gli estremi di un delitto, l'agente non va immune da pena, ma viene punito per quel delitto che ha nella specie consumato (1) ».

Un' ultima condizione, che costituisce estremo essenziale del tentativo, è socondo l'art. 61, che l'agente *non abbia compiuto tutto ciò che era necessario alla consumazione* del delitto. Notiamo anzi che sta in questa condizione il carattere *differenziale* fra la figura giuridica del *tentativo* e quella del *reato mancato.* E si noti, che la *sufficienza* degli atti è tutta *obbiettiva*, il che vuol dire, che per vedere se il delinquente non abbia compiuto *tutto ciò che era necessario* per la consumazione, non bisogna esaminare ciò che l'agente avrebbe potuto fare oltre quello che ha fatto. Ed invero un delinquente può compiere tutto ciò che è necessario al conseguimento del fine delit-

---

(1) Si è disputato, se per la discriminazione basti che la desistenza sia *volontaria* o debba essere *spontanea.* Si è preferita la prima opinione, poichè, come bene osservava il Relatore, non appartiene alla giustizia punitiva indagare i motivi intimi delle azioni umane. Giustamente perciò la Cass. di Torino sotto l'impero del codice passato con sentenza di febbrio 1887 decise esservi desistenza volontaria dal tentativo di libello famoso, quando l'autore, posto dal tipografo alle strette o di pubblicare lo stampato col suo nome o di sospendere la pubblicazione, rifiuti di apporvi il nome (*Riv. pen.*, vol. XXV). Chi vuole una conoscenza più estesa delle dottrine intorno alla *desistenza* anche di quelle della scuola *positiva* consulti il nostro lavoro, *La desistenza dal reato*, pubblicato nell'*Archiv. di psichiatria*, ecc., del 1887.

Digitized by Google

tuoso, senza ottenerlo (sparo di un primo colpo di rivoltella), e tuttavia avere, modo, tempo e mezzo per continuare in altri atti di esecuzione (sparo di un secondo o terzo colpo), non perciò potrebbe dirsi che, dato il primo caso, si tratterebbe di *tentativo* di omicidio e non di *omicidio mancato.* Ciascun colpo idoneo è per sè sufficiente alla consumazione del reato, ed esaurisce dal punto di vista intenzionale e materiale tutti gli atti necessari per la consumazione del reato, e quindi tratterebbesi di un *reato mancato.*

E la legge si giova della espressione *tutto ciò che è necessario per la consumazione del delitto*; onde può darsi, che il delinquente abbia per *parte sua* compiuto tutti gli atti necessari per la consumazione, e tuttavia questi esseri *insufficienti* relativamente allo evento; ed in tal caso si avrà il reato tentato, ma non il *mancato*, poichè, come già si è detto, la *necessità* o *sufficienza* degli atti deve essere *obbiettiva*, cioè *relativamente* allo evento, e nel caso in esame il mezzo o gli atti sono appunto *insufficienti* relativamente allo evento. Suppongasi che il delinquente mescoli una sostanza venefica in un cibo o bevanda che da un terzo inconsapevole deve portarsi a colui che è designto come vittima, ed il terzo non compie opera sua per circostanza fortuita. In tal caso l'agente potrà tenersi responsabile di veneficio *tentato* e non di veneficio *mancato*, perchè per *parte sua* aveva tutto fatto, ma non era avvenuto tutto ciò che era necessario per la consumazione, e che era stato la lui calcolato, cioè, che il terzo recasse alla vittima la sostanza venefica (1).

Notiamo infine, che non tutti i delitti sono suscettibili di *tentativo.* Questo presuppone che il delitto da consumarsi richieda una serie più o meno lunga di *atti;* ma siccome vi sono reati che si consumano con un atto solo, per questi il tentativo è impossibile. Tali sarebbero i reati di *parola.*

Ed invero, nel caso di *ingiuria verbale*, il reato è consumato, appena la parola ingiuriosa è pronunciata: e se pur voglia supporsi, che la pronunzia della parola sia stata interrotta, non si potranno dare che queti due casi, o che dalle sillabe pronunziate si rilevi l'ingiuria, ed il reato allora è consumato, o non si rilevi, e non vi ha reato.

Si è detto precedentemente, che per l'esistenza del tentativo punibile si richiedono *atti di esecuzione*; or bene, siccome un reato può

---

(1) Giustamente fu soppresso in molti progetti l'inciso « *per parte sua* » e che dava appunto luogo a gravi inconvenienti, quando non da un solo, ma da parecchi si era eseguita l'azione diretta ad infrangere il diritto.

Digitized by Google

consumarsi per *omissione*, è necessità esaminare che cosa si richieda per esservi il tentativo in tale ipotesi.

Bisogna distinguere due casi: il caso in cui la violazione del diritto consiste nell'*omissione*, dal caso in cui il delitto è l'*effetto* dell'omissione. Nel primo caso per esservi il tentativo bisogna che sia trascorso il tempo utile per commettere l'azione, alla quale si era tenuti, mentre nel secondo basti che si provi, che gli atti negativi abbiano prodotto qualche risultato, che riveli la intenzione criminosa. Così, se una madre con intenzione di uccidere omette di alimentare il bambino, vi sarà tentativo, dal momento che si constata il danno già avvenuto alla salute per la mancanza del cibo. Ma, come è agevole scorgere, trattandosi di reato che si vuol consumare per atti *negativi*, è molto delicata la questione di fatto sull'esistenza o meno del tentativo, e bisogna molta circospezione nel magistrato giudicante.

Si è discusso, se il tentativo di un reato si debba considerare *aggravato*, quando il delinquente abbia intrapreso, ma non compiuto gli atti necessari per dar vita alla circostanza aggravante: es. sorpresa del ladro nel momento in cui ha incominciato a dare la scalata. Il Carrara sostiene, che se dalle circostanze si rileva, che senza l'uso effettivo di quel mezzo non avrebbe potuto consumare la sottrazione, vi ha il *tentativo* di furto qualificato, nel caso contrario non mai. Il Benevolo sostiene invece, che quando la circostanza aggravante è tale, che può essere completa prima della consumazione del reato, finchè essa non è completa, il reato non possa considerarsi aggravato.

E dopo ciò, esaminiamo quale sia la base dell'imputazione del *tentativo*, per passare poi allo studio della sua *qualità* e *quantità*.

Sostiene la maggior parte dei criminalisti, che la ragione di imputare il *delitto imperfetto* o il *tentativo* sta nel *pericolo corso*, che fa le veci del *danno*, poichè esso consiste in un'azione intrapresa dall'uomo coll'intenzione di violare il diritto, che produce nei cittadini una diminuzione nel sentimento della loro sicurezza e rende imminente la violazione del diritto del privato.

Il Carrara pone somma cura a distinguere il *pericolo corso*, che nasce da uno *stato di fatto*, che ha ad un dato momento reso *imminente* la violazione del diritto, dal *pericolo appreso*, che non presenta mai un tale *stato di fatto*. Il primo è base della imputazione del tentativo, il secondo non mai, e cade solo sotto le misure di *buon governo*. Nè deve confondersi d'altro lato il *danno potenziale*, che nei reati *formali*, come già si è detto, fa sorgere la *nozione* del reato consumato, col *pericolo corso*. Il Carrara ripone il criterio di distinzione nella *permanenza*, osservando, che il *pericolo corso* non

Digitized by Google

può più oltrepassare in *danno effettivo*, mentre il *danno potenziale* per un certo tempo conserva tale attitudine (1).

Posto come vero, che il tentativo è *punibile* in quanto produce un *pericolo* per l'individuo ed una *diminuzione* del sentimento della *sicurezza* nei consociati, segue, per comune insegnamento degli scrittori, che quanto più l'azione costituente il tentativo accresce il pericolo corso e diminuisce il sentimento della sicurezza, tanto più grave deve ritenersi la responsabilità. Da qui la dottrina sulla *quantità* del tentativo, la quale fu considerata e dal punto di vista *morale* e dal punto di vista *fisico* (2).

La *quantità morale* del tentativo, o *qualità* di esso, come disse il Carmignani, si desume dalla diversità delle *cause* che impedirono la consumazione del reato, sicchè quanto maggiore è l'energia criminosa di chi opera, tanto più grave è il pericolo, e tanto maggiore lo allarme dei consociati. Le *cause*, che possono influire a modificare la *quantità morale*, sono quelle precedentemente accennate a proposito della *desistenza volontaria*. Secondo l'influenza maggiore o minore di talune di quelle cause, la responsabilità dovrebbe accrescersi o diminuirsi, e può anche venire meno del tutto, come nel caso in cui la desistenza fu esclusivamente attribuibile alla volontà dell'agente. Valga un esempio a maggior chiarimento di tale dottrina. Se alcuno è nell'atto di ferire coll'intenzione di uccidere e desiste alle grida dei vicini, mentre avrebbe potuto continuare nell'azione delittuosa, tale desistenza deve produrre a favore di lui una diminuzione di pena. Spetta al magistrato esaminare tutte le circostanze di fatto per stabilire una punizione proporzionata alla colpa.

La *quantità fisica* del tentativo si desume dal numero degli atti commessi, sicchè essa tanto più aumenta quanto minore è il numero degli atti necessari per la consumazione del reato, o, come dice il Carrara, essa cresce o decresce secondo che il momento al quale si arrestò l'azione era più o meno prossimo all'ultimo atto consumativo. E qui appunto vengono alla mente le distinzioni, che sopra abbiamo ricordato fra *atti preparatori*, *tentativo remoto*, *tentativo prossimo*, ecc., e delle quali dobbiamo ora occuparci per considerarle dal punto di vista della *punibilità*. Ed il quesito, che ci si presenta è il seguente: *da quale punto incomincia la punibilità del tentativo?*

---

(1) Carrara, *op. cit.*

(2) Vedi Brusa, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Torino, 1884; Carrara, *op. cit.*

Digitized by Google

Si è già osservato, che comunemente si distinguono gli *atti preparatori* dagli *atti esecutivi*, e che dagli scrittori si siano date ingegnose definizioni, ma spesso contraddicenti tra loro. Il Carrara sostenne, che criterio distintivo è la *univocità*, ma il Geyer ed altri osservarono, che questo concetto è *relativo*, sicchè un identico atto può essere volta a volta giudicato dal magistrato *preparatorio* o *tentativo*, secondo le circostanze, come può essere *tentativo* o *reato mancato*, secondo la particolare determinazione dell'evento. È un problema, dice il Geyer, che somiglia a quello della quadratura del circolo, ed il Cohn osserva, che cercare la distinzione fra quelle due categorie di atti è volere sciogliere il nodo gordiano (1).

Il Mittermaier insegna, e questa dottrina dal punto di vista della scuola *classica* si sembra accettabile, che il tentativo di un delitto comincia ad essere punibile, quando l'agente intraprende quelle azioni che sono dirette all'applicazione dei mezzi, destinati ad eseguire il deliberato delitto, mediante le quali egli incomincia soltanto a servirsi effettivamente dei medesimi, o si colloca in quella posizione, in cui può meglio cavare profitto da essi per terminare il delitto o per intraprendere l'atto principale che lo costituisce (2). Onde possono essere atti *preparatori*, il possesso di armi, la compra di veleni, l'ingresso nella dimora altrui ecc.; e sono *atti esecutivi*, propinare il veleno, *spianare il fucile*, ecc. ecc.

Or bene, gli atti *preparatori* di regola non sono *punibili*, e solo quando perturbano l'ordine pubblico possono con particolari disposizioni di legge essere considerati come reati per sè stanti o formare oggetto del *codice di polizia*.

E poichè si è detto, che la quantità fisica del tentativo cresce e decresce secondo che il momento al quale si arresta l'azione era più o meno *prossimo* all'ultimo atto consumativo, è facile vedere che grande importanza nel determinare quella ha la distinzione già ricordata di tentativo *remoto* e tentativo *prossimo*.

È necessario qui ricordare, che i criminalisti non sono di accordo nel determinare il criterio per distinguere l'uno dall'altro. Non accenniamo le varie opinioni manifestatesi per non dilungarci invano. Solo notiamo, che alcuni criminalisti sostengono, che il ten-

---

(1) Vedi Oliva, *Del tentativo*, nella *Rivista penale*, XVI, 17-18; Geyer, *Del tentativo*, nella *Rivista penale*, XIV; Buccellati, *Istituzioni di dir. e proc. pen.*, pag. 195 e seg.

(2) Mittermaier, nel lavoro intitolato: *Del punto onde incomincia la penalità del conato a delinquere.*

Digitized by Google

tativo è *prossimo*, quando gli atti sono sufficienti a dimostrare l'intendimento di commettere un dato reato, è remoto quando gli atti commessi rivelano solo l'intenzione di delinquere in genere: onde quegli atti *preparatori*, che noi abbiamo detto potersi punire come reati per sè stanti, costituirebbero per tali scrittori *tentativo remoto*. Non ci sembra accettabile questa dottrina, perchè non crediamo esatto che si dia il nome di *tentativo* ad un atto o ad una serie di atti, che non rivelano a quale violazione di diritto essi siano rivolti. Onde nel caso, che taluno si sia introdotto nella casa altrui, ed il giudice non riesce ad accertare il reato che si voleva perpetrare, non si potrà parlare di *tentativo remoto*, ma se il giudice giunge ad accertare che l'intenzione era quella di commettere un furto, un omicidio ecc., potrà riconoscere l'esistenza di un *tentativo remoto*.

Or si presenta la questione: *è punibile il tentativo remoto?* Il Carrara ed altri sostengono, che di regola non è punibile, e solo in alcuni casi è punibile assai lievemente in confronto del *prossimo*. Questa incertezza nel rispondere a quella quistione, ci sembra, derivi dal non essersi in modo chiaro stabilito il concetto del *tentativo remoto*, cioè dall'essersi confusi insiemi gli atti preparatori che rivelano una determinata intenzione a delinquere. Fatta questa distinzione, si potrebbe in modo esplicito sostenere la punibilità del *tentativo remoto*.

La giurisprudenza italiana però ci sembra che abbia stabilito come regola la non punibilità. Ricordiamo una sentenza della Cassazione di Napoli del 1881, colla quale fu deciso, che « fino a quando gli atti, i quali possono precedere un malefizio, siano da conciliarsi anche con la ipotesi che il malefizio non volesse commettersi, o *concedano all'agente pur l'adito al pentimento*, senza lesione alcuna del diritto preso di mira, ove essi siano davvero diretti al reato, in tal caso non è varcata la soglia del conato remoto, e conseguentemente manca la prova della esecuzione del malefizio (nella *Riv. pen.* XV). Si scorge agevolmente da questa decisione, che gli atti costituenti il *tentativo remoto* non sono riconosciuti come veri *atti di esecuzione*, e quindi viene escluso per essi la punibilità. Sotto l'impero del nuovo codice è accettabile anco questa decisione.

Sulla punibilità poi del conato *prossimo* è concorde la dottrina, e la divergenza solamente concerne la misura della penalità e il carattere giuridico che ad esso bisogna attribuire.

La dottrina comunemente insegnata è, che il tentativo propriamente detto, cioè il *tentativo prossimo* è un delitto *imperfetto* per degradazione della forza fisica soggettiva, e non un delitto *parziale*;

Digitized by Google

che esso forma obbietto del codice penale, ma non deve essere punito come il reato consumato, poichè è principio di giustizia che un meno o un più delle forze del reato deve trarre seco un meno o un più d'imputazione. Or bene, il Prof. Buccellati ha in questi ultimi tempi sostenuto, che il tentativo quale reato *imperfetto* non può esser oggetto di codice penale, perchè esso riconosce il titolo di sua punizione nel *pericolo sociale*, e quindi deve essere oggetto di un codice di polizia. Soggiungeva, che il tentativo può essere oggetto di codice penale, quando sia delitto *intermedio* a reato maggiore, ed in tal caso costituisce *circostanza aggravante*: escluso questo caso, il tentativo per provvedimento politico eccezionale sotto l'impeto di istantanea difesa può essere oggetto di pena (1).

Questa dottrina è in opposizione all'insegnamento comune, e perciò degna di esame.

Il Prof. Buccellati osserva: 1° che oggetto del codice penale è un *reato;* 2° che il reato è un'*aggressione antigiuridica*, non un semplice pericolo, e meno ancora la minaccia di questo; 3° che il reato si risolve non nel danno, nè in una lesione di un diritto privato, ma in un'offesa ad un *istituto giuridico*, *diritto universale*. E segue da ciò, secondo il chiaro Professore, che essendo imperfetto nel tentativo l'elemento *oggettivo*, questo non è mai reato perfetto, nè può essere come tale punito. Vi ha però sempre non solo una minaccia, ma un pericolo reale, perchè nel tentativo l'agente ha già varcato la sfera della sua attività e designato l'oggetto e la persona, a cui mira l'aggressione giuridica, e perciò il tentativo sarà oggetto della *giustizia preventiva*, salvo nei due casi sopra indicati.

Tale dottrina, considerata dal punto di vista della scuola *classica*, ci sembra rigorosamente logica, poichè, se per esservi il reato si richiede il concorso di quattro forze, mancando alcuna di esse, il reato non può più sussistere. E gli altri criminalisti per giustificare la punibilità del tentativo, come *reato* e come oggetto del codice penale, han dovuto ripiegare dal rigore dei principi da loro stessi stabiliti, col sostituire allo elemento oggettivo in quella deficiente, un elemento nuovo, il *pericolo corso* (2).

---

(1) Buccellati, *Istituzioni di dir. e proc. pen.*

(2) È stato deciso, che gli articoli 61 e 62, nei quali si contempla il semplice tentativo e il reato mancato si devono intendere come modificativi della pena da applicarsi, non già indicativi di un'altra specie di reato; in altri termini, che detti articoli non fanno del tentativo un reato *sui generis*, per sè stante, ma modificano la pena stabilita per il reato consumato (28 ottobre 1891 nella *Giurisprudenza penale*, vol. XII, pag. 133).

Digitized by Google

L'indole del presente lavoro non ci permette di addentrarci nello svolgimento di una tesi così grave, e quindi procediamo oltre ad esaminare l'altra tesi sul grado d'imputazione del tentativo.

La maggior parte dei criminalisti sostengono la minore punibilità del *tentativo imperfetto*, adducendo ragioni varie. La fondamentale è questa: se per essere consumato il reato si richiede il concorso completo delle quattro forze, quando vi è difetto in una di esse, la responsabilità deve essere minore, come appunto avviene nel tentativo. Dice il Carrara in modo esplicito, che la degradazione dell'imputazione del tentativo procede sempre con un rapporto proporzionale alla imputazione, che sarebbesi data al delitto, se fosse stato perfetto, e con riguardo alla qualità e quantità del conato stesso. Dunque, è la minor gravità dell'azione delittuosa il principio giustificativo della minorazione della pena.

Si adduce anco una ragione d'ordine *politico* o *utilitaria*, così espressa dal Nicolini: se estimerete il conato al pari del reato consumato, chi ha fallito il colpo per qualche accidente, non ha nella indistinta severità della legge motivo alcuno onde non replicare il colpo e non aspettare tempo e luogo per dare compimento al proposito (1).

Vi sono però criminalisti che sostengono la parificazione della pena e per il *tentativo* e per il reato *consumato*. Il Filangieri aveva già scritto, che la volontà di violare la legge non costituisce il delitto, se non quando si manifesta coll'atto della legge stessa vietato, ed in questa sola ipotesi il conato al delitto è punibile quanto il delitto consumato e riuscito (2).

La maggior parte dei criminalisti francesi sono sostenitori della parificazione della pena, poichè per essi, come bene osserva il Carrara, nel delitto si punisce la *prava intenzione*, purchè manifestata con atti esteriori e dimostrata perseverante così da mantenersi fino al principio della esecuzione, mentre per gli scrittori italiani nel delitto si punisce il *fatto* accompagnato da *malvagia intenzione*.

A dire breve, la divergenza delle opinioni sulla parificazione o meno del tentativo *imperfetto*, o del *reato consumato*, dipende dalla divergenza delle idee sul fondamento razionale e sul fine della pena. Per la scuola *politica*, che ritiene che la pena abbia per fine la *intimidazione*, per la scuola *moralista*, che ritiene invece, che la

---

(1) Niccolini, *Questioni di diritto*, Napoli, 1857.

(2) Filangieri, *Scienza della legislazione*.

Digitized by Google

correzione sia fine della pena, la parificazione è conseguenza naturale delle premesse, da cui esse muovono (1).

Nel codice nuovo la parificazione è rigettata, come lo era stato per i codici precedentemente in vigore in Italia, poichè il *tentativo imperfetto* è punito « con la reclusione non inferiore a 10 anni, ove la pena stabilita per il delitto sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto diminuita dalla metà ai due terzi ».

Notiamo al proposito, che col nuovo codice furono eliminate le condizioni apposte dall'ultima parte dell'art. 96 del codice sardo col decreto luogotenziale del 17 febbraio 1861.

Leggevasi infatti in questo articolo: « il tentativo di delitto è punibile nei soli casi in cui l'azione penale si esercita senza bisogno d'istanza privata e nei delitti contro la proprietà ». Non essendo stata riprodotta questa dispozione, diviene evidente che per il nuovo codice ogni tentativo di delitto è sempre punibile, qualunque sia il diritto offesso, e quando anco il delitto sia d'istanza privata.

Fu soppressa inoltre la disposizione dell'art. 99 del codice sardo, già abrogata col decreto sopra detto per le provincie meridionali, con la quale stabilivasi, « che il mandante era punibile come reo di reato mancato o tentato, quando l'esecuzione del mandato era stata sospesa o non aveva prodotto il suo effetto, sia pel pentimento del mandatario, sia per qualunque altra causa indipendente dalla volontà del mandante ». E nel caso in cui il mandatario non avesse proceduto ad alcun principio di esecuzione, per lo stesso artic. 95 il mandante era punito come reo di reato tentato.

La soppressione era richiesta da molto tempo dalla scienza, poichè l'istigatore o il mandante è un *correo* per concorso morale, e per esservi responsabilità per correità bisogna che ci sia un autore *fisico* del reato; il mandato per sè solo non può considerarsi mai come *atto di esecuzione* di un delitto, e quindi il mandante non poteva ritenersi reo di tentativo nel caso previsto dalla disposizione abrogata.

Se il mandato si vuol considerare come un fatto che genera un danno politico, e quindi punibile, si elevi a delitto *sui generis*, ma non si snaturino i criteri del conato.

Ed or non ci resta che dire del modo come debbono essere presentate le quistioni ai giurati.

---

(1) Vedi il mio lavoro *Del tentativo*, Messina, 1884; e l'altro *Il principio di causalità nella scienza criminale*, pubblicato nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali* ecc. vol. XI, fascicolo V.

Digitized by Google

Sotto l'impero del codice sardo fu scissa la giurisprudenza sul modo come dovessero essere presentate ai giurati le questioni sul *tentativo* e sul *reato mancato,* o, per dire meglio, fu discorde nello stabilire, se la questione sul *tentativo* dovesse essere posta subordinatamente alla questione del reato mancato, nel caso di risposta negativa data a questa, oppure potesse essere posta in modo principale. La ragione della discordia era da attribuirsi alla redazione dell'art. 96, nel quale si racchiudevano in unica formula gli elementi generali del tentativo, cioè gli elementi comuni al delitto *tentato* propriamente detto e al *mancato*, che poi venivano specificati negli articoli 97 e 98, ed anco alla formola *obbiettiva* ed impersonale usata da quel codice.

Infatti alcune volte si ritenne in tema di reato tentato, che nella questione principale bisognava comprendere anche l'ipotesi relativa al reato *mancato*, salvo a vedere subordinatamente, se si trattasse di un *tentativo* propriamente detto o di un reato *mancato*. Ma fu giudicato anco in senso contrario, che la questione relativa al reato *tentato* era completa, quando racchiudeva i tre elementi che costituiscono la sua essenza, cioè: volontà di consumare il reato, esistenza di atti esecutivi, interruzione di essi per circostanze, ecc. Talune volte si decise, che prima doveva essere posta la questione sul reato mancato, e nella negativa di questa, la questione sul tentativo (1).

Col sistema del nuovo codice, che ha abrogato l'art. 96 del codice sardo ed ha separato con formole *soggettive* le due figure del *tentativo* e del *reato mancato*, non è possibile la divergenza di opinioni. Onde, se l'accusa è per omicidio mancato, e dalla difesa si sostiene il *tentativo* di omicidio, la prima questione da presentarsi ai giurati è quella sull'omicidio mancato, ed in via subalterna, e subordinatamente alla risposta negativa sull'omicidio mancato, il Presidente e la Corte porrà il quesito relativo all'omicidio tentato.

Notiamo infine, che è stato ritenuto, che il definire se un fatto presenti i caratteri di reato *tentato*, o *mancato* o *consumato*, è questione *di diritto*, salvo sempre al giudice di cognizione l'apprezzamento dei fatti (2).

---

(1) Vedi Cass. di Palermo, 20 ag. 1874, *La Legge*, XV, 1, 33; Cass. di Roma, 19 ottobre 1877, *Rivista penale* VIII, 38; Cass. di Napoli, 17 feb. 1886, *Rivista penale*, XXIII, 461.

(2) Cass. di Roma, 6 maggio 1881, *Rivista penale*, XV, 505; Cass. di Napoli, 28 genn. 1884, *Rivista penale*, XIX, 379.

Digitized by Google

Un' ultima considerazione crediamo opportuno fare prima di occuparci del reato *mancato,* ed è la seguente: nella maggior parte dei progetti di codice penale si era adottato il principio sancito nell'art. 44 del codice penale toscano, e si era stabilito, che quando non è provato a quale fra più reati, o a quali fra più effetti dannosi di un medesimo reato, fossere diretti gli atti esecutivi, si presume che fossero diretti al reato meno grave o all' effetto meno dannoso. Questa tesi fu bellamente sostenuta dal Carrara, il quale dimostrò anco la utilità di una sanzione legislativa per segnare un confine allo arbitrio del giudice (1).

Il Pessina nel suo *progetto* soppresse quella disposizione, non vedendone la necessità, perchè il magistrato deve seguire la regola che in essa è tracciata per il principio generale, secondo il quale nelle materie penali *in dubiis benigniora sequimur.* L'on. Zanardelli convinto anco di ciò ritenne superflua la disposizione e la escluse dal suo progetto: ed ebbe il plauso delle due Camere.

Ricordiamo anzi che la Commissione della Camera concludeva col dire, che non è dell'indole delle leggi il contenere delle presunzioni intorno a controversie, la cui risoluzione dipende unicamente da elementi di fatto (2).

---

(1) Vedi *Giornale delle leggi*, vol. VIII, pag. 57.

(2) Noi muovendo nel campo *scientifico*, non in quello della *legge* da ben altre premesse, che non sono quelle della scuola comune, e talora neppure quelle della scuola criminale *positiva*, cioè, che nè la *rigenerazione morale* del delinquente è il solo scopo della pena, nè quello dell'*intimidazione*, ma la *tutela* dell'*ordine giuridico*, a cui si giunge coll' ottenere gli scopi secondari della rigenerazione giuridica dei delinquenti *correggibili*, e della *eliminazione* degli *incorreggibili,* muovendo da tali premesse, ripetiamo, siamo giunti alla conseguenza, che non bisogna ingolfarsi nel pelago delle distinzioni fra atti *preparatori* ed *esecutivi*, *idonei* in modo *assoluto* ed in modo *relativo* ecc. ecc., ma seguire questo criterio *positivo,* che, cioè, bisogna reprimere, quando l'individuo ha manifestato con atti esteriori univoci la volontà di violare la legge , e che la *misura* della repressione deve proporzionarsi al grado di *temibilità* dell' agente (Vedi il nostro lavoro sul *tentativo).*

Ed in tema di *desistenza* abbiamo sostenuto, che i criteri positivi per determinare gli effetti giuridici di essa sono i seguenti: 1° trattandosi di *reato consumato*, la desistenza degli atti, che il delinquente avrebbe potuto compiere per trarre profitto dell'azione, può solo aver efficacia di attenuare la repressione ; 2° trattandosi di *reato mancato*, la desistenza può considerarsi anco come una circostanza attenuante, ma di maggiore importanza che non nel caso precedente ; 3° se la desistenza ha luogo, quando il delinquente ha commesso alcuni atti di esecuzione, bisogna distinguere il caso in cui tali

Digitized by Google

§ 2. — Del delitto mancato

Gli elementi essenziali del *delitto mancato* sono gli stessi del *tentativo* di reato, con una sola differenza essenziale rispetto allo elemento *materiale*, perchè, si richiede, per esservi il reato *mancato*, che il delinquente abbia compiuto tutto ciò che era necessario alla consumazione del delitto, la quale non avvenne per circostanze indipendenti dalla di lui volontà. Onde per concorde dottrina gli estremi essenziali del delitto mancato, sono: 1° che l'agente si sia proposto come fine di commettere il delitto; 2° che egli abbia compiuto tutti gli atti necessari alla sua consumazione; 3° che questa non sia avvenuta per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del delinquente. Ed infatti nell'art. 62 del nuovo codice leggesi: « colui che, a fine di commettere un delitto, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, se questa non avvenga per circostanze indipendenti dalla sua volontà, è punito con la reclusione non inferiore a venti anni, ove la pena stabilita per il delitto sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto diminuito da un sesto ad un terzo ». Or questa nozione, che del delitto mancato dà il nuovo codice, è sostanzialmente conforme a quella accettata dalla maggior parte dei progetti precedenti. Differisce solo dal progetto approvato dalla Camera nel 1877, e dal progetto dell'on. Zanardelli del 1883 per la soppressione dell'inciso « *e dal suo modo di operare* », che era inserito dopo le parole « *circostanze indipendenti dalla sua volontà* ». E l'on. Zanardelli, che nel-

---

atti hanno prodotto l'offesa di qualche diritto dal caso contrario; nel primo la desistenza deve ritenersi come circostanza che di molto attenua la responsabilità relativamente al reato che il delinquente aveva intenzione di commettere, senza tener conto dell'offesa recata cogli atti commessi; nel secondo, non ostante la desistenza, sarebbe utile un *monito* del giudice per rafforzare nell'animo dell'agente i motivi *etici*, *giuridici* e *sociali* (Vedi l'altro nostro lavoro *La desistenza dal reato* nell'*Archivio di psichiatria*, ecc.).

L'avv. Porto crede illogico considerare la desistenza come una attenuante, trattandosi di reato *mancato*, perchè anco in questo caso dice egli, l'agente non è *temibile* (Vedi *Appunti sul nuovo codice pen.*, Bocca, 1889, 206). Insisto a ritenere il contrario, perchè la società, trattandosi di desistenza ai primi atti di esecuzione, ha da temere poco o nulla, ed un *monito* del giudice può essere efficace mezzo per raffermare nell'agente il sentimento giuridico, mentre la società ha da temere molto di colui, che desiste solo dopo avere esaurito tutti gli atti necessari per la consumazione, perchè costui rivela maggior proclività al delitto, più forti tendenze delittuose.

Digitized by Google

l'ultimo suo progetto, divenuto il nuovo codice, volle sopprimere anco quell'inciso, osservava, che il *modo di operare* del colpevole si rannoda alla sua volontà, onde se egli ha agito in un dato modo, vuol dire che questo modo non era effetto *indipendente* dalla sua volontà, e si rendeva perciò superfluo l'inciso. Concludeva col dire, che la dottrina del delitto *mancato*, difficile per gli stessi studiosi del diritto, con lo inciso surriferito, sarebbe riuscita poco chiara nella sua applicazione, e quindi pericolosa in sommo grado; che potrebbesi fare trionfare abilmente una interpretazione ripugnante al senso intimo, ed al fine della legge, sostenendo, ad esempio, in un mancato omicidio con arma da fuoco, che la causa dell'esito fallito derivò dal modo di operare dell'agente, per non avere egli esattamente presa la mira , o per non avere investito la vittima con una seconda esplosione.

Il reato *mancato* detto anche *tentativo perfetto* è un reato *subbiettivamente* consumato, non lo è *obbiettivamente*, perchè circostanze indipendenti dalla volontà dell'agente impediscono lo evento. Gli antichi criminalisti non conoscevano come una figura giuridica particolare il delitto mancato, e lo denominavano ora *conato pretergresso* ora *conato perfetto*, considerandolo come il più prossimo dei tentativi. Romagnosi, ci sembra, sia stato il primo a dare del delitto mancato una nozione distinta da quella del tentativo, e lo denominò *delitto frustrato*.

Come si è detto, ciò che specializza la nozione del *delitto mancato* è l'estremo essenziale dell'*esaurimento di tutti gli atti necessari* al delitto. E qui i criminalisti insegnano che evvi differenza fra l'essersi eseguiti *tutti gli atti necessari*, e l'essersi eseguiti *tutti gli atti che il delinquente aveva disegnato*, e che sparisce il delitto mancato quando non trovi applicazione la prima formola.

Segue da ciò, che per esservi il reato mancato bisogna che gli atti siano *idonei*. E qui si noti, che mentre in tema di *tentativo* l'*inidoneità assoluta* solamente fa venire meno il tentativo punibile, in tema di reato mancato, si insegna, che l'*inidoneità relativa* esclude la nozione giuridica di esso. La distinzione, scrive il Carrara, fra la *inidoneità relativa* e l'*assoluta*, che può essere giusta nel semplice *tentativo*, non può ammettersi nel *delitto mancato*. Se il delitto mancato deve essere un delitto completo *soggettivamente* e soltanto imperfetto *oggettivamente*, gli è necessario che presenti completa la *soggettività ontologica* anche nello elemento *materiale*. Onde non puossi, ad esempio, ammettere l'omicidio mancato, quando il nemico fermossi a cinquanta passi di distanza per esplodere quell'arma che soltanto a dieci avrebbe potuto dare morte, perchè evvi impotenza

Digitized by Google

relativa nell'atto e non concorrono tutti gli elementi materiali che rendono completa la *soggettività ontologica* del reato.

E la giurisprudenza italiana da molto tempo ha riconosciuto tale dottrina. Il Niccolini ci ricorda una sentenza della Cassazione di Napoli, colla quale si stabiliva non potersi ravvisare un reato *mancato* nell'azione di chi, coll'animo di uccidere, gettava nella minestra un minerale (*sublimato corrosivo*) senza averlo prima polverizzato, mentre questo atto era stato dichiarato dai periti necessario affinchè il minerale, sciogliendosi nel liquido, comunicasse alla minestra la potenza venefica.

L'*inidoneità dei mezzi*, adunque, a qualunque momento sia intervenuta, secondo il comune insegnamento, rende impossibile la nozione del *delitto mancato*, e solo in alcuni casi può lasciar sussistere la figura del *tentativo*. Il Carrara presenta l' ipotesi di chi volendo uccidere con un archibugio carico a piombo minuto, ignaro dell'uso dell'arma, esplode quando il nemico già si era dilungato per duecento e più passi, ed insegna che costui non sarà responsabile di *omicidio mancato*, poichè quel colpo lanciato al vento è un atto insano, non aveva la potenza di uccidere, non era *atto di consumazione:* l'azione difetta di uno dei suoi momenti. Resta però, dice egli, il precedente tentativo, che si costituiva di una serie di atti rappresentanti un pericolo. La inesperienza dell'agente, che tardò ad esplodere, rappresenta il caso fortuito, che fece restare imperfetto il delitto.

Onde si è sostenuto anche, nel caso in cui coll'intenzione di uccidere si faccia inghiottire ad alcuno una sufficiente dose di sostanza venefica, ma questa perda la sua efficacia per le sostanze di che si compone il farmaco, sicchè la morte non avviene, vi sarà reato *tentato*, ma non *mancato*. Dovrebbe dirsi il contrario nel caso, in cui la sostanza venefica divenisse inefficace, perchè la persona, alla quale fu propinata, non risentì interamente i funesti effetti, per abitudine a quel dato veleno (1).

Gravi difficoltà però si presentano in tema di delitto *mancato*, quando l'*inidoneità* è nel *soggetto passivo* della consumazione.

Il Carrara sostiene, che in tali casi bisogna fare una distinzione: gli ostacoli provenienti da condizioni speciali del soggetto, passivo erano sconosciuti allo agente (per esempio l'impedimento pervenne da una maglia di acciaio, che il nemico portava addosso), ed allora quegli ostacoli rappresentavano il *fortuito* che impedì l'evento, e si

---

(1) Vedi Benevolo, *op. cit.*, pag. 117.

Digitized by Google

ha il delitto *mancato;* se gli ostacoli erano *precogniti* all'agente il quale credeva superarli con i mezzi usati, ma questi erano per legge di natura impotenti a superarli, ed allora si ha il delitto *tentato.* Cita per quest'ultima ipotesi l'esempio di chi vuole uccidere il suo nemico posto dietro un riparo, che non può essere traforato dalla palla, ed esplode l'arma inutilmente. L'evento in tal caso manca, perchè dall'agente non furono compiuti tutti gli atti *necessari* per procacciarlo.

E si è sostenuto sinanco, che il concetto dello esaurimento della serie degli atti di un'azione, concetto essenziale per aversi il delitto *mancato,* include il concetto, che nessun ostacolo si presenti durante l'azione stessa e renda *inidoneo* alcuno degli atti, sia esso primo, od intermedio od ultimo dell'azione stessa. Osserva il Benevolo, che, se deve ammettersi la distinzione tra ostacolo conosciuto ed ostacolo non conosciuto dall'agente, questa distinzione è sola ammissibile riguardo all'ostacolo posteriore all'azione. Così ben si potrà dire, soggiunge egli, nei casi ordinari, che, quando taluno ha trangugiato il veleno propinatogli, fu esaurita la serie degli atti dell'azione criminosa: ma non perciò si può dire che ci sia un delitto *mancato,* nell'ipotesi in cui chi ha ingoiato il veleno abbia subito bevuto un antidoto che si trovava sulla tavola, a cui egli era seduto, poichè la serie degli atti non fu esaurita, non avendo l'agente eseguito l'ultimo atto necessario per conseguire lo intento, che era quello di togliere l'antidoto dalla presenza dell'avvelenato (1).

In Germania in tema di reato *mancato* gli scrittori sono discordi, e lottano le due scuole, *subbiettiva* ed *obbiettiva,* tra di loro. Dice il Binding, che chi opera contro la *norma* deve rispondere di tutte le conseguenze della sua azione, perchè chi vuole commettere un'azione, vuole eziandio tutti gli effetti, nè preveduti, nè prevedibili. E Lammasch sostiene, che chi vuole la causa fa quanto basta per trasgredire, occorrendo, completamente la norma (2). Vi sono però oppositori a coteste teorie (3).

---

(1) Vedi Benevolo, *op. cit.* Basti questa opinione, che del resto è conseguenza leggittima delle premesse della scuola *metafisica,* per vedere quanto poco sicura sia la società contro il delitto, adottandosi certe dottrine.

(2) Vedi Binding, *Grundriss zur Vorlesung über das deut. germ. Strafr.* 1879, e l'altro suo lavoro *Die Normen und ihre Uebertrettung;* Lammasch, *Das Moment obiectives Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuchs.*

(3) Vedi Geyer, nella *Kritische Vierteliahresschrift für Gesetzbung und Rechtsvissen.* XIX, 401; e nella *Rivista penale,* XI, 271.

Digitized by Google

Per manifestare la nostra opinione, diciamo, che più conforme ai sommi principii della scienza e più salutare nella pratica giudiziaria è la dottrina *subbiettiva,* poichè gli ostacoli, che rendono impossibile lo evento, non fanno per nulla scemare nei cittadini il sentimento della sicurezza; essi temono egualmente, che se gli ostacoli fossero stati superati, ed attribuiscono solo alla fortunata circostanza che l'evento non siasi avverato.

Non in tutti i delitti è possibile la nozione del reato *mancato,* allo stesso modo che non in tutti i delitti è possibile, come già si è detto, la nozione del delitto *tentato.* E qui bisogna richiamare alla mente la distinzione dei delitti in *formali* e *materiali,* poichè è appunto nei primi che non può ravvisarsi la figura giuridica del reato *mancato.* Al contrario nei delitti *materiali,* per la consumazione dei quali si richiede che il delinquente abbia compiuto tutti gli atti necessari, è possibile ravvisare quella figura giuridica.

Molte difficoltà sorgono però nella pratica giudiziaria per determinare in quali casi sia possibile ammettere il *conato perfetto*, e basterebbe ricordare le gravi dispute intorno al momento consumativo del *furto* per vedere come talora sia molto difficile distinguere il reato consumato dal reato mancato. Non ci sembra qui il luogo opportuno di esaminare per quali reati ed in quali casi queste difficoltà si siano presentate o potrebbero presentarsi; ne diremo, trattando dei reati in ispecie.

Notiamo inoltre, che trattandosi di reato, che per consumarsi ha bisogno non di atti *positivi,* ma di atti *negativi,* raramente può aversi la figura del reato *mancato,* perchè o il diritto è violato ed il reato è quindi *consumato,* o non lo è, e bisogna in tal caso ritenere che gli atti *negativi* non siano ancora giunti a tal punto da produrre la violazione del diritto. Tuttavia, soggiunge il Benevolo, anco a proposito del reato di *omissione* può esser utile la distinzione tra ostacolo prevedibile e non prevedibile, perchè si potrebbe ravvisare nn reato *mancato* nell'omissione, che ha già perdurato tanto da produrre l'evento, se tuttavia questo non segua per causa sopraggiunta, e perciò imprevedibile (1).

Parlando del tentativo abbiamo detto, che secondo la dottrina della maggior parte dei criminalisti la *desistenza volontaria* dagli ulteriori atti di esecuzione, rende impune il tentativo; or in tema di *conato perfetto* o *reato mancato* si è presentato lo stesso quesito, se, cioè, la desistenza, che rende impune il tentativo, possa ammettersi

---

(1) Benevolo, *op. cit.*

Digitized by Google

anco in caso di *reato mancato.* Che possa accadere, che il delinquente, dopo avere esaurito tutti gli atti necessari per la consumazione, sia in condizione di poter impedire con atto della sua volontà lo avverarsi dello effetto, è un fatto che non può esser messo in dubbio. Bellissimo caso ce l'offre il reato di veneficio; l'avvelenatore dopo avere dato il veleno può propinare un antidoto e salvare la vittima. Or si domanda, in tal caso, il conato perfetto sarà incriminabile? Il Pessina sostiene che no, perchè l'agente col suo operare ha posto nel nulla la precedente attività criminosa. Se il veleno ha cagionato lesioni, l'agente sarà responsabile, secondo l'illustre criminalista e coloro che lo hanno seguito, del reato di lesione personale (1). È stato però sostenuto il contrario.

Per il nuovo codice non vi può essere dubbio alcuno intorno alla possibilità del reato mancato nella ipotesi fatta, poichè il legislatore ha dato efficacia discriminante alla desistenza volontaria nel solo caso del *tentativo* di delitto (art. 61, *ult. al.*); mentre sotto l'impero del codice sardo poteva ben sostenersi la tesi contraria, poichè nell'art. 96 si sanzionava il principio della punibilità del *tentativo*, e sotto questa espressione si comprendeva tanto il reato *tentato*, quanto il reato *mancato*, e poi alla fine del *Capo* all'art. 101 stava scritto, che quando il tentativo era sospeso per volontà dell'attentante si puniva solo l'atto eseguito, quando per se stesso costituiva reato speciale. La desistenza *volontaria* oggi non potrebbe essere considerata in tema di reato *mancato*, che come circostanza *attenuante.*

Veniamo ora allo esame della pena per il reato *mancato.*

Molti criminalisti italiani sostengono, che la pena del reato *mancato*, cioè, del reato *soggettivamente* consumato, non debba parificarsi a quella del reato *consumato* per le seguenti ragioni: 1° perchè sebbene tanto nel reato *mancato*, quanto nel *consumato* vi sia uguale concorso dell'elemento *morale* e *fisico*, pure la mancanza del conseguimento del fine criminoso rompe l'analogia; vi è un minor danno *materiale* e *politico*, quindi la parificazione condurrebbe ad una violazione della giustizia (ragione *giuridica*); 2° perchè colla parificazione si spinge il delinquente a persistere nel disegno criminoso, e così la pena invece di servire di contro-spinta e prevenire il reato riuscirebbe all'effetto contrario; 3° per la minore perversità del delinquente, ecc. ecc.

Vi sono però molti che sostengono il contrario. Ricordiamo, come fatto più notevole, che il Carrara, che è stato sempre minuzioso nella determinazione dei momenti varii delle forze del reato per

(1) Pessina, *Elementi di dir. pen.*, Napoli, 1887, *parte generale.*

Digitized by Google

ottenere una graduazione delle pene rigorosamente proporzionata ai delitti, loda coloro che abbandonarono la distinzione fra il reato mancato e consumato, perchè, pur essendo vera nel campo scientifico, nella pratica giudiziaria è sorgente di insuperabili difficoltà (1).

Ricordiamo infine che il Buccellati non crede che vi sia una distinzione reale fra il *tentativo* ed il *reato mancato*, che la sola distinzione *positivamente* possibile è fra *atti preparatori* ed *atti esecutivi*; che il *tentativo* (indistintamente compreso in questo anche il *reato mancato*) non deve essere messo in rapporto col reato consumato nella commisurazione della pena, poichè come reato *imperfetto* non può essere oggetto del *codice penale.*

Per l'art. 62 del nuovo codice, che contempla il delitto *mancato* come forma criminosa distinta dal delitto *tentato*, si è stabilito, che « colui che, a fine di commettere un delitto, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, se questa non avvenga per circostanze indipendenti dalla sua volontà, è punito colla *reclusione non inferiore ad anni venti,* ove la pena stabilita per il delitto sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il delitto diminuita da un sesto ad un terzo ».

§ 3. — Del reato consumato.

Il reato infine è consumato, quando l'agente, col fine di commetterlo, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, e la violazione dell'altrui diritto si avvera. Bisogna, adunque, per dirsi consumato il reato, il concorso di tutte le quattro forze, di cui fa menzione la scuola toscana, o, in altri termini, del *dolo* e del *danno* (2). Ma perchè del *reato perfetto* abbiamo precedentemente

---

(1) Vedi Carrara, *Cod. penale dell'impero germanico* nella *Nota* al § 43; Geyer, *Del tentativo*, nella *Riv. pen.* XV, 15. Pare che aderisca anche Brusa, *Il cod. penale zurichese*, pag. 71 e seg. Romagnosi sostenne la parificazione della pena.

(2) Vogliamo ricordare ciò che dice il Brusa sul proposito. Scrive egli: « per sapere se un delitto sia o no perfetto, è prima di tutto mestieri conoscere quale sia il diritto da esso infranto, che non è poi dato alla sua volta di conoscere, se si ignora quale fosse la direzione dell' animo dell' agente. Il nesso delle due forze o dei due danni è così stretto ed inscindibile, che mai avviene di potere isolare affatto l'una dall'altra, e ciò grazie a quella obbiettività loro essenziale che dà, nello stesso tempo, al delitto il carattere di lesione della morale esterna, cioè di lesione del diritto, e alla lesione stessa il carattere di turbatrice della tranquillità generale dei cittadini » (*Saggio di una dottrina*, ecc., pag. 265).

Digitized by Google

trattato, concludiamo solo coll'osservare, che a *reato consumato* il pentimento non ha efficacia discriminante, anco quando vi sia la possibilità di riparare il danno commesso, salvo i casi che fossero espressamente indicati dalla legge. Ed è dottrina universalmente insegnata, che la riparazione posteriore delle conseguenze del reato può tutto al più valere come una ragione di attenuazione della responsabilità penale per il malefizio già consumato.

TITOLO VI.

DEL CONCORSO DI PIÙ PERSONE IN UNO STESSO REATO

Articolo 63. — Quando più persone concorrono nella esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso.

Alla stessa pena soggiace colui che ha determinato altri a commettere il reato; ma all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni e le altre pene sono diminuite di un sesto, se l'esecutore del reato lo abbia commesso anche per motivi proprii.

Articolo 64. — È punito con la reclusione per un tempo non minore dei dodici anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo diminuita della metà colui che è concorso nel reato:

1° con l'eccitare o rafforzare la risoluzione di commetterlo, o col promettere assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato;

2° col dare istruzioni o col somministrare mezzi per eseguirlo;

3° col facilitarne l' esecuzione, prestando assistenza od aiuto, prima o durante il fatto.

La diminuzione di pena per il colpevole di alcuno dei fatti preveduta nel presente articolo non è applicata, se il reato senza il suo concorso non si sarebbe commesso.

La sociabilità, che è fra gli uomini un vincolo di amore e un sussidio necessario all' individuale fralezza, degenera spesso in forza

Digitized by Google

moltiplicata e in mezzo di facilitazione al conseguimento di un fine delittuoso (*Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, pagina 97). Onde, se il reato può essere talora l'opera di un solo individuo, molte volte è l'opera di parecchi che stringono fra loro una *societas sceleris*, allo scopo di riuscire più agevolmente all'attuazione dei loro disegni criminosi. Da qui la figura giuridica, che ha avuto fra le denominazioni diverse, quella di *concorso di più persone in uno stesso reato* o *di compartecipazione criminosa* o *di concorso di delinquenti*, ecc. ecc.

Essa ha dato materia ad una delle più difficili teoriche della scienza del diritto criminale, poichè gravi questioni si sono presentate non solo per determinare le categorie varie delle persone concorrenti e per trovare il nome adatto ad indicare la parte da loro presa alla violazione del diritto, ma anco nello stabilire i criteri fondamentali per misurare il grado della loro responsabilità. E volgendo l'occhio a qualsivoglia *trattato* di diritto penale, o a qualsivoglia legislazione in vigore, si resta meravigliati profondamente al vedere il dissenso non solo nei concetti, ma anco nei *termini*. Così taluni usano l'espressione *correità* o *complicità* in un senso così generale da abbracciarvi qualunque partecipazione al delitto, mentre altri denominano *correi* gli agenti *principali* del delitto, e *complici* gli agenti *accessori*. E per non perderci in inutili digressioni, per mostrare la gravità del dissenso fra gli scrittori e le legislazioni varie, ricordiamo solo che la stessa parola *autore* del delitto è stata applicata in significati molto diversi. Alcuni criminalisti dànno a quella voce un significato giuridico molto vasto, perchè se ne giovano per indicare tanto colui che materialmente consuma il reato, quanto colui che moralmente vi concorre e colui che direttamente coopera all'esecuzione; onde è autore, ad esempio, chi dà *mandato* per uccidere, chi *uccide*, chi *impedisce* che la vittima si difenda ecc.

Altri criminalisti invece includono nella classe degli *autori* del reato, coloro che eseguirono l'atto consumativo e coloro che direttamente vi cooperarono: annoverano invece fra i complici gli autori *morali*. Vi sono infine criminalisti, i quali chiamano autore del reato solamente colui, il quale eseguisce l'atto consumativo del reato, e *complici* e *delinquenti accessori* gli altri (1).

---

(1) Vedi la bellissima *Relazione* del MANCINI sul Progetto del 1876. BUCCELLATI, *Istituzioni del diritto e proc. pen.*; ZUPPETTA, *Diritto penale comparato*; BRUSA, *Saggio di una dottrina generale del reato.*

Digitized by Google

Da ciò si può facilmente desumere quante difficoltà si presentino nella materia che trattiamo, ad incominciare dalle locuzioni di cui bisogna servirsi per indicare i partecipanti al reato secondo la influenza maggiore o minore esercitata per la consumazione del delitto.

Pellegrino Rossi aveva tentato rendere molto semplice questa materia del *concorso dei delinquenti*, ma i legislatori e i criminalisti continuarono ad impigliarsi nelle discordanti denominazioni e definizioni giuridiche (1). Crediamo tuttavia richiamare alla memoria gli insegnamenti di quello illustre pensatore.

Distingue la compartecipazione criminosa in due specie principali: *correità* e *complicità*. Annovera fra i *correi*: l'istigatore o provocatore al delitto, colui che povocato al delitto mette in essere gli atti esecutori, coloro che concorrono nella esecuzione di un delitto. La complicità in senso stretto e proprio è l'aiuto scientemente prestato alla esecuzione del reato, e può essere *fisica* e *morale*.

L'on. Zanardelli nella sua *Relazione* sul *Progetto* del codice penale dimostrava la necessità di riassumere in norme più sintetiche e meglio ordinate le disposizioni contenute nel codice sardo, al quale scopo avevano mirato tutti gli schemi non pochi del nuovo codice.

Credette egli tuttavia, che questi mancassero di esattezza scientifica, comprendendo fra i complici anche i mandanti ed altri simili compartecipi, i quali sono la causa prima ed efficiente del delitto, e gli scrittori concordemente li annoverano fra gli autori principali ed i correi. Osservava, che il progetto approvato dalla Camera nel 1877 aveva introdotto un'altra innovazione, conservata negli schemi successivi, quella, cioè, di collocare tra i complici anche i *cooperatori immediati*, che nei codici che furono in vigore precedentemente al nuovo figuravano tra gli *autori* del reato. A rimuovere tante incertezze e gli inconvenienti non pochi che da esse sarebbero derivati, l'on. Zanardelli credette essere conveniente stabilire quali persone debbono ritenersi *correi* e quali *complici* evitando le *denominazioni giuridiche*. Ed ecco gli articoli 63 e 64 del nuovo codice.

Nell'art. 63 è disposto: « Quando più persone concorrano nell'esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso ».

---

(1) Pellegrino Rossi, *Trattato di diritto penale*, capo XXXIV e seg.

Digitized by Google

« Alla stessa pena soggiace colui che ha determinati altri a commettere il reato, ma all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto, se l'esecutore del reato lo abbia commesso anche per motivi propri ».

Si vede da ciò, che il legislatore ha annoverato fra i *correi* non solo gli *autori* veri e propri, ma anche i *cooperatori immediati* e i cosidetti *autori morali*, e li ha considerati tutti alla stessa stregua. Ci occuperemo fra non guari delle condizioni che si richiedono, affinchè un partecipante al reato possa essere ritenuto responsabile come *esecutore* o *cooperatore*, ecc. ecc. Ma tuttavia è necessaria qualche osservazione che serva a chiarire alcune idee.

Cooperatori immediati sono coloro, che prestano un concorso personale alla consumazione di un reato e di tale importanza, che forse senza di esso il reato non si sarebbe potuto consumare.

I cosidetti *autori intellettuali* non furono dal legislatore designati in modo particolare, ma solo con una espressione generale— *colui che ha determinato altri a commettere il reato.* In questa locuzione generale sono comprese tutte le forme svariate dell'istigazione, dalle più ampie, come il *mandato*, l'*abuso di potere*, ecc., alle più semplici, come gli *artifizi colpevoli.*

E bene osservava sul proposito il Relatore, quando diceva: « tutte queste forme speciali di istigazione indicano uno stesso concetto, agisca l'istigatore o non agisca per suo esclusivo interesse. Oltre a ciò, non sono altro che modalità della forma generale del mandato, ad eccezione degli artifizi colpevoli ». Ed egli addusse le ragioni di ciò, le quali, essendo abbastanza valide, vogliamo qui brevemente accennare.

Il mezzo dei *doni* e delle *promesse* adoperato per indurre altri al delitto, non si differenzia dal *mandato*, poichè questo è una proposizione criminosa, fatta ed accettata per fare eseguire il delitto nell'esclusivo interesse del mandante, ed è indifferente se questi si sia valso, per conseguire l'intento, di doni, di promesse, od anche solo delle relazioni di amicizia.

La *minaccia* è un mandato qualificato per il mezzo, cioè, la *coazione*: l'*abuso* di *autorità* o di *potere* è un mandato qualificato per il mezzo, che è l'*abuso* medesimo.

In ordine agli *artifizi colpevoli*, come mezzo per provocare al delitto, il *relatore* osservava, che la vera provocazione al delitto è quando si è fatta nascere in altri la determinazione criminosa onde se taluno, allo scopo di commettere un delitto che non volle o potè consumare con le proprie mani, abbia con artifizi indotto

Digitized by Google

altri in errore sulla criminosità dell'atto, facendogli credere che non sarebbe violato il diritto di alcuno o lo abbia ridotto in tale stato di ebbrezza da renderlo inconsapevole della criminosità del fatto, non si dirà che egli abbia con ciò determinato altri a commettere un reato. Colui è istigatore solo in apparenza, precisamente come se si fosse servito dell'opera di un pazzo o delle forze cieche della natura; onde in realtà egli è il vero e solo autore. L' istigazione, come ogni specie di rea partecipazione, suppone un autore doloso. Concludeva perciò l' on. Relatore col dire, che la espressione — *colui che ha determinato altri a commettere il reato* — è la più adatta a significare le vere e proprie forme di *istigazione* o *provocazione* al reato.

Notiamo poi, che nell'ultimo inciso dell'art. 62 il legislatore contempla l' ipotesi di colui che è esecutore materiale del reato, e che sebbene sia stato determinato da altri, abbia avuto *motivi* propri per consumare il reato. In tal caso, secondo l' antica dottrina dei giuristi italiani, diminuisce la responsabilità di colui che lo determinò a delinquere.

Quanto alla *partecipazione secondaria* o *complicità* provvede l'articolo 63, il quale contempla tre forme di complicità, cioè: 1° la complicità *morale*; 2° la complicità *materiale* rispetto ai *mezzi*; 3° la complicità *materiale* rispetto agli atti.

La prima forma di complicità, che è la *morale*, si estrinseca col *consiglio*, coll' *istigazione secondaria*, col dare *direzione*, coll' *incoraggiare*, e con tutti quegli altri modi, che possono rientrare sotto la disposizione segnata al n. 1°, e consistenti nell'*eccitare* o *rafforzare* la risoluzione di commettere il reato, ecc.

La seconda forma di complicità, che è la *materiale* rispetto ai mezzi, consiste nel dare *istruzioni* e *somministrare* i *mezzi* per eseguire il reato.

Bisogna però che la *somministrazione* dei mezzi, come dimostreremo fra breve, sia antecedente all'esecuzione del delitto, perchè, se fosse concomitante, non costituirebbe più una forma di *complicità* o *partecipazione secondaria*, ma una forma di correità, di cui si fa parola nell'art. 62. Diremo in luogo più opportuno, se il dare *istruzioni* costituisca una complicità *materiale* o una forma di complicità *morale*.

La terza forma di complicità è la *materiale* rispetto agli *atti*, consistente nel facilitare la *esecuzione* del reato, sia con atti *precedenti* o *concomitanti* il fatto criminoso, sia con atti *susseguenti*, ma *preordinati*.

Il nuovo codice ha riconosciuto del pari la distinzione fra complicità *necessaria* e *non necessaria* nell'ultimo inciso dell'art. 63, non

Digitized by Google

ammettendo diminuzione di pena per quei partecipanti, senza il concorso dei quali il reato non si sarebbe commesso.

Questo è il sistema del nostro codice, che dobbiamo più ampiamente svolgere, per trattare delle condizioni che sono necessarie per la responsabilità dei *correi* e dei *complici*, della misura di questa responsabilità, e delle questioni più importanti, che si sono presentate e possono presentarsi nella pratica giudiziaria.

Che nel diritto penale e nella legislazione la *partecipazione al reato* od il *concorso dei delinquenti* debba formare obbietto di speciale trattazione, è una verità riconosciuta indiscutibile dalla maggior parte degli scrittori; ma non tutti sono egualmente concordi nel determinare il principio razionale che deve servire di fondamento alla teorica intorno ad essa. Ciò che però non deve esser messo in dubbio è questo, che il concorso al reato nel suo vero significato giuridico non è una partecipazione al reato altrui, nel senso che solo è proprio di una o di alcune delle persone che concorsero; imperocchè le persone che concorrono ad un reato non sono che tante persone convergenti ad un risultato, e quindi il reato è proprio di tutti coloro che vi parteciparono in un modo qualsiasi. Ognuno risponde del fatto proprio, cioè di ciò che ha voluto e cagionato, ma non può essere razionale una distinzione fra delinquente *principale* e delinquente *accessorio*, come fece il Carmignani, nè fra *azione principale* ed *azione accessoria*, come fecero altri. Potrebbe solo accettarsi, qualora si mettessero in rapporto gli atti commessi dai compartecipi, la distinzione di azione *principale* e azione *necessaria*.

Grave lotta però, in questi ultimi tempi, si è agitata, e specialmente in Germania, per trovare il fondamento della teorica della partecipazione al reato. Il Buri muovendo dal concetto, che la *causa* è l'insieme di tutti i fattori, dal concorso dei quali è prodotto l'effetto od, in altri termini, è l'insieme delle *condizioni* dell'effetto, giunge alla conseguenza, che qualunque distinzione di responsabilità nei partecipi deve ripudiarsi. Per lui tutte le condizioni che concorrono per lo effetto non possono scindersi, onde ciascuno che ha posto una condizione, colla coscienza dell'intimo nesso con l'effetto delittuoso, è imputabile del reato (Buri, nell'*Archivio di Goltdammer*).

Ammessa tale dottrina, un'altra conseguenza legittima deriva, cioè che la teorica della partecipazione criminosa nella scienza non può avere un posto a sè, e si deve considerare come una creazione della legge positiva non rispondente ai principi esatti della scienza.

Si sono opposti a quella parecchi criminalisti, che ritengono doversi distinguere tra *condizione* e *causa*; poichè *causa* è la *condizione*

Digitized by Google

ultima che determina l'effetto, e tutte le altre condizioni non determinanti l'effetto non sono *cause*, ma condizioni nel vero senso della parola.

Altri criminalisti, pure ammettendo che ogni *condizione* che concorre per l'effetto è *causa* di esso, negano potersi concludere che sia uguale la potenza attiva esercitata da coloro che vi prendono parte; è *necessaria*, ma non uguale. E la *necessità* non esclude la disuguaglianza delle condizioni che concorsero per determinare un dato effetto. Da qui la conseguenza, che la partecipazione al reato, sebbene implichi la *necessità* del concorso, non esclude d'altro lato la diversa valutazione della responsabilità dei compartecipi. E questa dottrina sembra avere un fondamento razionale ed allontanarsi dal *trascendentalismo*, che pur troppo ha dominato la scienza del diritto penale.

Come già si è detto, la partecipazione al reato suppone il concorso di due o più volontà rivolte al conseguimento di un fine delittuoso. Da ciò derivano parecchie conseguenze che è utile accennare.

Se una delle persone, che materialmente prende parte ad un reato, non è capace di imputabilità o per ragion di *età* o per *vizio* di *mente*, ecc. ecc., non è a parlar di *partecipazione criminosa*, poichè l'incapace in tal caso non è che lo strumento di cui si giova un altro per un fine delittuoso.

Se per una delle persone, che materialmente prende parte al reato, non concorrono tutte quelle condizioni che sono necessarie per la imputabilità, non ha luogo neppure la figura giuridica della partecipazione criminosa. Così nel caso di *coazione* e di *comando*, dei quali dobbiamo appresso trattare, se si constata che la minaccia del male fu così grave da togliere la facoltà di liberamente operare, o l'influenza dell'*autorità* produce questo stesso effetto, responsabile sarà solo colui che ha minacciato od ha *comandato*.

Si è insegnato del pari, che non vi è partecipazione criminosa al fatto di colui che sacrifica il diritto altrui per trovarsi in quello *stato* di *necessità*, di cui è parola nel n. 3° dell'art. 49. Il Geyer però osserva, che per discriminare l'istigatore che eccita taluno posto *in istato di necessità* a *salvarsi*, sacrificando il diritto altrui, deve esigersi che lo stato di necessità avesse nell'animo dell'istigatore influito allo stesso modo che vi si trovasse esso medesimo (Geyer, *Grundriss*, § 29).

Non vi può essere complicità in un fatto non costituente *reato*, come nel *suicidio*; potrà però ravvisarsi nel fatto del terzo un reato per sè stante, come in ultimo dimostreremo.

Si è insegnato in oltre, che sussiste la figura giuridica della par-

Digitized by Google

tecipazione criminosa, quando alcuno concorre ad un' azione criminosa, commessa da persone, che per considerazioni speciali non sono soggette a pena. Tale sarebbe il caso di partecipazione al furto del *figlio* di famiglia, ecc.

Premesse queste idee generali intorno alla partecipazione criminosa, passiamo ad uno studio più determinato della materia.

Il *concorso al reato* o *concorso di delinquenti,* importa che due o più persone si accordino fra loro allo scopo di commettere un medesimo reato, e che facciano tutto ciò che è necessario per ottenere questo loro scopo comune. Questo *concorso al reato,* che potrebbe anco meglio denominarsi *partecipazione criminosa*, non devesi confondere con altra forma di concorso, che è *necessario* per l'esistenza di taluni reati, e può quindi considerarsi come condizione *essenziale* per la nozione di essi. Tali sarebbero il reato di *adulterio,* di *associazione* di *malfattori,* di *incesto,* ecc. Di tal concorso non dobbiamo qui occuparci, perchè costituisce elemento essenziale, come già si è detto, dell' esistenza del reato, non è una modalità di questo, e non dà luogo a teorica speciale. Importantissima invece è l'altra forma di concorso, che può appunto considerarsi come una *modalità* del reato, poichè il reato invece di essere l'opera di un solo, è l'opera di parecchi individui.

E poichè il delitto, come si è osservato, risulta da due elementi principali, cioè, il *fisico* ed il *morale,* così la partecipazione di più individui può avvenire in uno o in altro di questi due elementi, od anco in ambedue. Onde giustamente la scuola distingue tre forme principali di concorso al delitto, che sarebbero: 1° concorso di *azione* senza concorso di *volontà;* 2° concorso di *volontà* senza concorso di *azione;* 3° concorso cumulativo di *volontà* e di *azione*..

Il Carrara ha magistrevolmente esaminate queste varie forme di concorso in tutte le loro particolarità, onde siamo costretti ricorrere spesso alle dottrine da lui insegnate, e da molti criminalisti seguite. Ed è bisogno fare cenno di esse, perchè la natura del lavoro lo richiede.

La prima forma del concorso può avere luogo, quando alcuno senza saperlo e volerlo aiuta altri alla consumazione del reato. Ed il Carrara insegna, che tale forma di concorso può avvenire in quattro maniere, cioè: 1° chi coopera può avere una *intenzione innocentemente distinta,* il che ha luogo quando manca in lui la *precognizione* sulla *colpevolezza* dell'agente e sulle *circostanze aggravanti;* 2° può avere una *intenzione criminosamente* distinta, cioè quando egli crede di aiutare l'agente a commettere un delitto lieve, e questi commette con quell' aiuto un delitto più grave da lui non

Digitized by Google

preveduto, nè voluto; 3° chi partecipa può agire con *intenzione indiretta negativamente tale*, cioè versare in fatto colposo; 4° chi partecipa può trovarsi nello stato di *intenzione imperfetta*, cioè nel quarto grado del dolo, come dice il Carrara, che corrisponderebbe all'*impeto d'ira* o di *intenso dolore* del nuovo codice.

Bisogna esaminare queste quattro maniere di concorso di *azione senza concorso di volontà* per vedere in quali casi si possa ammettere la responsabilità del partecipante.

Il principio generale dal quale bisogna muovere è quello che costituisce il cardine della responsabilità, che, cioè, non vi può esser responsabilità penale, se non quando si *volle* e si manifestò con atti esteriori la volontà di violare il diritto altrui tutelato con minaccia penale.

Derivano da questo principio parecchie conseguenze molto importanti che dobbiamo esaminare.

A) Per esservi il concorso al reato si richiede il comune *volere* di coloro che concorrono alla esecuzione del reato, cioè, la *conscientia sceleris* nei cooperatori. Onde un soccorso puramente *materiale* è una contraddizione in termini. Colui che offre una scala, un'arma, e ignora l'uso al quale fossero destinate, non può dirsi concorrente al reato di furto o di ferimento, che potrà esser commesso; e quindi non può essere ritenuto responsabile qual partecipante al reato.

Sarebbe questo il caso dell'*intenzione innocentemente distinta*, di cui parla il Carrara, e che a rigore non può considerarsi come un vero *concorso al reato*.

B) È altro comune insegnamento che nei reati *colposi* non vi può esser *concorso al reato*, poichè manca il concorso di più voleri. Si ricordi la regola di Ulpiano: *recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo potest* (Ulpiano, *Dig.* 47, 2, *De furtis*). Osserviamo solo, che per alcuni criminalisti *complicità* in *reati colposi* implica contraddizione, mentre altri ritengono che un concorso colposo in reato colposo è di assai scarso significato, poichè ciascuno risponde per proprio conto del fatto dannoso, al quale diede causa con la sua condotta imprudente, e nel caso in cui l'efficienza pratica della propria colpa può stimarsi scemata per il concorso dell'altrui condotta imprudente, il giudice ne terrà conto nella latitudine a lui assegnata della pena (1).

---

(1) Vedi Brusa, *op. cit.*; Impallomeni, *Concorso di più persone in un reato*, nella *Rivista penale*, vol. XXVI.

Digitized by Google

Dal già detto si scorge, che non essendo possibile complicità in reato colposo, l'ipotesi del *concorso di azione* senza *concorso di volontà,* che si estrinseca nella terza maniera descritta dal Carrara, cioè di un'azione con *intenzione indiretta negativa,* non è una vera figura giuridica di concorso al reato.

C) È altro insegnamento comunemente accettato, che essendo il concorso al reato l'opera di una volontà comune, richiede ordinariamente un *concerto* sui mezzi da indirizzare allo scopo comune, e che quindi allorchè si tratta di fatti criminosi commessi *ex improvviso,* è difficile che si verifichi il concorso dei delinquenti, ma che non è impossibile un istantaneo accordo di voleri. Sarebbe questo il caso di chi operando trovasi nello stato di *intenzione imperfetta*, di cui parla il Carrara, il quale anche riconosce che in tal caso non si ammette di regola complicità, tranne specialissimi casi, nei quali, malgrado l'impeto istantaneo degli affetti, può apparire *univocamente* esplicita la volontà di coadiuvare il delitto, che altri commetta (1).

D) Ed anco nella ipotesi di una *intenzione criminosamente distinta*, come nel caso in cui uno apre la porta, perchè l'altro rubi, e questi invece uccide, per insegnamento della maggior parte dei criminalisti non vi è complicità, perchè la efficienza *materiale* non può supplire la deficienza dello elemento *intenzionale.* Ed in tal caso potrebbe dirsi, che colui *tentava* di pertecipare al reato di *furto,* ma non vi partecipò, perchè non fu eseguito. Ma poichè la tesi del *tentativo di partecipazione* è insostenibile, come fra breve dimostreremo con gli stessi argomenti addotti dalla maggior parte dei criminalisti, così nel caso di intenzione criminosamente distinta, se il fatto che facilitò il reato costituisce per se stesso anco reato, allora lo agente sarà responsabile di questo, ma non potrà esser ritenuto *complice*; se no, potrà essere tenuto, secondo i casi, responsabile per contravvenzione di polizia, ed, in casi eccezionali, di istigazione a delinquere, ove mai ne concorressero gli estremi (2). Diverso è il caso, se l'esecutore avesse ecceduto nei mezzi o nell'evento senza mutare il genere del maleficio, perchè in tal caso, come sarà dimostrato, esiste la partecipazione criminosa, ed è solo questione di mitigazione di responsabilità.

Prima di porre termine allo esame della ipotesi del *concorso di azione* senza *concorso di volontà*, crediamo opportuno fermarci

---

(1) Vedi Pessina, *op. cit.;* Brusa, *op. cit.*

(2) Brusa, *op. cit.*

Digitized by Google

alquanto sulla questione della *partecipazione colposa.* Questa, come bene osserva il Brusa, fu presentata sotto tre aspetti, cioè, di partecipazione: 1° colposa a delitti dolosi; 2° dolosa a delitti colposi; 3° colposa a delitti colposi. Nel primo caso, si è detto, non è possibile partecipazione, perchè nessuno pensa di agire imprudentemente nel supposto, che un altro si renda colpevole di un reato doloso. Nel secondo caso, ritengono alcuni, che si possa sostenere la tesi della partecipazione colposa. Si adduce il caso di chi istiga qualcuno ad accelerare la corsa dei cavalli, e ne derivi la morte di un uomo. Il Berner però si è ribellato contro tali idee ed ha osservato, che in quel caso vi sarebbe un agente doloso da un lato ed un agente colposo dall'altro, ma non sono compartecipi, perchè la partecipazione criminosa suppone un nesso, e questo non può riscontrarsi dove non ci sia *dolo* (1).

Anco in ordine alla compartecipazione colposa in delitto colposo alcuni scrittori sostennero la possibilità delle tre forme di *istigazione,* ausilio ed opera di *autore.* Ma anche in questa ipotesi sembra che manchi quel nesso di voleri, che è il presupposto della vera partecipazione al delitto. E bene osserva il Brusa, che starà sempre in fatto, che in qualunque delle ipotesi di imaginaria partecipazione colposa si deve annoverare un requisito che in quella vera o dolosa non si trova, perchè l'evento effettivo della lesione irreparabile, che nella partecipazione colposa si esige, non è punto necessario nella dolosa, ma accidentale soltanto. Onde se due persone sono partecipi, debbono potere essere tali già prima dell'evento stesso, senza di che sarebbe al fortuito solo che verrebbe attribuita la virtù magica di renderle tali in realtà (2).

Passiamo ora allo esame del 2° caso di concorso al reato, cioè *concorso di volontà senza concorso di azione.*

È altro comune insegnamento, che un concorso puramente *morale* è impossibile al pari di un concorso puramente *materiale.* Onde osserva il Pessina, che se vediamo un individuo che ha voluto l'uccisione di un suo nemico, e quantunque abbia esternato il suo volere, si è rimasto da qualsiasi atto per ottenerne l'esecuzione e nel tempo stesso un altro individuo uccide materialmente colui che già era tolto di mira dal primo, abbiamo nell'uccisore l'*auctor criminis*, ma in colui che ebbe il proponimento e lo manifestò senza procedere ad alcun fatto per attuarlo, non troviamo verun

---

(1) Berner, *Trattato di diritto penale.*

(2) Brusa, *op. cit.*

Digitized by Google

legame coll'uccisore. Ad aversi per lui il concorso al reato, oltre al proponimento, è d'uopo di un qualche vincolo tra questo ed il fatto da altri eseguito. E questo vincolo potrà sussistere, quando la volontà di lui abbia esercitato sull'animo dell'agente una *influenza efficace.* Bisogna dunque, che ciascuno dei partecipi operi qualche cosa per l'attuazione del comune proponimento, perchè si dica che essi siano concorsi ad un reato. E basta, osserva il Carrara, che il pensiero criminoso sia stato *comunicato* all'agente sotto una qualche forma, sicchè abbia spinto l'altro ad agire. Ed invero anco in questo caso vi è non solo il concorso della *forza morale soggettiva* del reato, ma anco quello della *forza fisica soggettiva*, rappresentata o dalla *parola*, o dallo *scritto* o dal *comando* o dal *consiglio*, ecc.

Da ciò la conseguenza che è impossibile concepire il *concorso negativo* al reato, poichè l'essenza del concorso sta nel cooperare. Ed invero non potrebbe ritenersi concorrente al reato l'individuo che desiderando uccidere un suo nemico, e non avendone il coraggio, si compiace con altra persona, che gli ha esternato il disegno dell'omicidio, e non impedisce il reato.

Non bisogna però confondere la ipotesi del *concorso negativo* con l'altra della partecipazione ad un reato, che si consuma con *omissione*, poichè come è possibile il *tentativo* di un reato di *omissione*, è possibile anche la *complicità* con atti di *omissione.* Così nel caso che un individuo preposto ad un pubblico archivio non impedisce, avendone scienza, che altri porti via o si impossessi di qualche documento, è concorrente al reato di sottrazione di documenti (1).

La partecipazione criminosa che si estrinseca colla forma di *concorso di volontà senza concorso di azione* presuppone come condizione necessaria, che il concorso preceda lo evento criminoso, o, se segue, sia stato preordinato all'evento. Perciò si è insegnato, che è impossibile un concorso *posteriore* al reato. Ciò che viene dopo l'evento è estraneo al suo avverarsi. Così non può ritenersi concorrente al reato di omicidio colui, che senza precedente accordo dà ricovero all'omicida; o concorrente al reato di furto colui, che nelle stesse circostanze occulta gli oggetti rubati. Solo è da osservare, che, qualora non ci sia stato concerto precedente, chi dà ricovero a colui che sa essere stato omicida, chi ricetta oggetti che sa essere stati involati, ecc., può essere ritenuto responsabile di reato per sè stante, come di *favoreggiamento*, di *ricettazione*, ecc. Se nei casi sopra detti poi vi fosse stato concerto precedente, sa-

(1) Brusa, *op. cit.*

Digitized by Google

rebbe allora ammissibile il concorso al reato, poichè la promessa fatta, l'accordo stabilito sono stati concause del reato.

La partecipazione criminosa sotto la forma di *concorso di volontà senza concorso di azione* può avere luogo in modi vari, perchè vari sono i modi di partecipazione *morale* al reato. Il Carrara distingue cinque distinte figure di complicità, cioè: 1° il *mandato;* 2° il *comando*; 3° la *coazione*; 4° il *consiglio;* 5° la *società* a delinquere.

Ed osserva, che tali forme distinte di partecipazione *morale* può un legislatore unificare a talento, e contentarsi della parola *istigazione* per esprimerle tutte. Ma la istigazione è un genere che comprende diverse specie separate fra loro a caratteri pronunciatissimi, e la scienza ha bisogno di studiare queste singole specie, ponendosele innanzi con nomi distinti.

E qui è utile notare, che queste forme distinte di partecipazione *morale* non sono dal nuovo codice considerate come tanti casi di *complicità*. Infatti pel 2° inciso dell'art. 63 soggiacciono alla stessa pena degli esecutori e dei cooperatori immediati di un delitto coloro che *han determinato* altri a commettere il delitto, e quindi vengono considerati come casi di *correità*, il *mandato*, il *comando*, la *coazione*, ecc., e non già di *complicità*, la quale è contemplata nell'art. 64.

Premesse queste necessarie e brevi considerazioni, esaminiamo ciascuna delle forme poco fa cennate di partecipazione *morale* al reato.

Mandato. — Si ha il *mandato*, quando alcuno commette ad altri la esecuzione di un delitto per proprio utile ed interesse esclusivamente. Il *mandato*, essendo un *pactum sceleris*, risulta di una *proposta* ed una *accettazione*; ma per essere punibile non basta nè l'una nè l'altra, poichè ciascuna è un momento della *preparazione*, non dell'*esecuzione* del delitto. Il semplice accordo delle volontà potrebbe solo in alcuni casi eccezionali, e dato il concorso di talune condizioni, essere un reato speciale, es. la *cospirazione*. Da ciò le conseguenze: 1° che la punibilità del mandante incomincia dal momento in cui incomincia la punibilità dell'esecutore, e propriamente nel *conato prossimo* alla consumazione o *tentativo*; 2° che il desistere volontario dell'esecutore o l'astenersi dall'esecuzione, giova al mandante, sottraendolo a qualsiasi pena. È utile però qui ricordare, che queste conseguenze non sono state nel passato accolte da tutti. I penalisti italiani antichi, dice il Pessina, mentre l'ammisero come regola generale, vi posero delle eccezioni per il reato di maestà e per l'assassinio, opinando che per

Digitized by Google

siffatti reati la provocazione non seguìta da effetto doveva essere punita con pena straordinaria (1).

Segnatamente nel mandato ad uccidere, i nostri antichi pratici ritennero, che, sebbene l'omicidio non si fosse effettuato, il solo patto iniquo rendeva punibile il mandante ed il mandatario (2). Nei tempi moderni molti scrittori e legislatori hanno ritenuto, che il *mandato* non seguìto da un principio di esecuzione debba punirsi come *tentativo di istigazione*. Si ricordano le così dette leggi *Duchesne*, l'una belga del 7 luglio 1885 e l'altra germanica del 26 febbraio 1876, originate dal fatto, che il calderaio belga *Duchesne* si era offerto nel 1875 per iscritto all'Arcivescovo di Parigi di uccidere il Principe di Bismark. Esse puniscono: la *proposta* direttamente fatta a commettere un reato o la *proposta* di parteciparvi, l'accettazione di offerta, ecc. ecc. Molti sono in Germania i fautori della formula *istigazione tentata*, ma non pochi anche la combattono (3).

In Italia, è dottrina universalmente accolta, che la formola *istigazione tentata* debba respingersi. Scrive il Carrara: « sapere che altri non solo nutre nell'animo il desiderio di ucciderci, ma che inoltre ha già tentato prezzolare un sicario, ci fa tremare, e più ci fa tremare il sapere che già ha prezzolato il sicario. Ma quando la esecuzione dell'omicidio non è ancora incominciata, il diritto leso non è quello alla vita: è soltanto quello alla tranquillità. La personalità esteriore non si era cominciata ad offendere: la offesa alla personalità interiore è compiuta (4).

Dunque, secondo il Carrara, la *istigazione* a delinquere non accolta può costituire un delitto per sè stante, non una *istigazione tentata*. Per le stesse ragioni lo Impallomeni non divide punto le apprensioni del Prof. Brusa e di alcuni giuristi tedeschi contro le leggi dette *Duchesne*; quasi che con esse siasi andato a ritroso dei buoni principi. Si può variamente apprezzare, dice egli, la severità di quelle disposizioni: ma esse hanno un fondamento giuridico estraneo alla nozione della partecipazione criminosa, nella lesione della pubblica o privata tranquillità, per cui la consumazione si

---

(1) Pessina, *op. cit.*, pag. 274, e gli scrittori da lui citati, e specialmente Menocchio, *De arb. jud. quaest.*, cas. 360, n. 39; Farinacio, *Quaest.* 124.

(2) Rovit, *in Prag.* 1, *de assas.*, n. 3.

(3) Waechter, *Deutsch*, *Strafr.* 256; e poi Baves, Luden, Kostlin, Hepp, Heffter, Buri, Geib. Contrari a quella formola sono: Berner, Bar, Schutze, Rosshirt, Schwarze, ecc. ecc.

(4) Carrara, *Opuscoli*, VI.

Digitized by Google

trova già in sè nella istigazione, e nella offerta, senza che segua accettazione (1).

Nel codice toscano all'art. 54 si puniva la istigazione non accolta con pena diversa, secondo la gravità del reato, al quale era diretta la istigazione. Per l'art. 99 del codice sardo era punito come reo di reato mancato o tentato il mandante, quando l'esecuzione era stata sospesa o non aveva prodotto il suo effetto, sia per pentimento del mandatario, sia per qualunque altra causa indipendente dalla volontà del mandante. E per lo stesso articolo si puniva come reo di *reato tentato* il mandante, quando il mandatario non avesse proceduto ad alcun principio di esecuzione. Ma per le Provincie meridionali questa disposizione fu abolita col decreto del 1861, per il principio che il mandato si risolve in puro proponimento o in atto preparatorio, quando il mandatario o non comincia la esecuzione o volontariamente ne desiste.

E questo principio è, come si è detto, generalmente accolto dai criminalisti italiani e dalla giurisprudenza.

Se il mandato è una proposizione criminosa fatta ed accettata, esso esiste quando sussistono i termini dell'accordo criminoso, onde la incoerenza di posizione (*excessus mandati*) tra mandatario e mandante fa mutare i termini della responsabilità penale. Esaminiamone i casi:

1° il mandante risponde del *meno* contenuto nell'azione criminosa da lui voluta. Es.: fu dato mandato per commettere una *grassazione*, ebbe luogo un *furto semplice:* il mandante sarà responsabile per quest'ultimo;

2° il mandante risponde sempre, tanto se nell'esecuzione vi sia stato un *error in obiecto (soggetto passivo* del reato), quanto se vi sia stato *errore di colpo* (*aberratio ictus*);

3° dato il caso di *eccesso* nel mandato, secondo antiche dottrine, il mandante era tenuto incondizionatamente responsabile dell'opera del mandatario, perchè si applicavano le ragioni del di ritto civile; ma oggi, tenendosi in considerazione il criterio fondamentale della *individualità del dolo*, si fanno talune distinzioni importanti.

Si distingue dapprima, il caso in cui la volontà del mandante è *determinata*, cioè diretta esclusivamente ad un dato reato, dal caso in cui la volontà di lui è *indeterminata*, tale, cioè, da commettere un reato più o meno grave (2).

---

(1) Impallomeni, *Del concorso di più persone,* ecc. Torino, 1887.

(2) Vedi Impallomeni, *op. cit.*

Digitized by Google

A) Se il mandante ha manifestato una volontà determinata, da non dare luogo a dubbio sull'obbietto del mandato, tanto relativamente al fine quanto relativamente ai mezzi, egli sarà irresponsabile del di più che il mandatario ha fatto ; poichè la deviazione di volontà di costui rompe il nesso di *causalità*, essendo la partecipazione criminosa convergenza ed accordo di due o più voleri. Esempio: si dà mandato di commettere un furto *semplice* ed il mandatario commette un furto *qualificato* per il *mezzo*; il mandante sarà responsabile di furto *semplice*.

Si osserva da tutti i criminalisti, che questo criterio è accettabile, quando si tratta di una volontà vera, manifestata in modo *serio* ed *efficace*. Non basterebbe, ad esempio, dice lo Impallomeni, commettere di esporre un bambino in luogo abitato, quando lo si affida in luogo solitario, lontano dall'abitato, in modo da potere prevedere che il mandatario, o per stanchezza, o per isfuggire al pericolo di essere sorpreso dalla forza pubblica in un lungo tragitto, si risolvesse di esporlo, prima di giungere all'abitato. In tal caso l'intenzione del mandante solo apparentemente è limitata al reato minore. Noi accettiamo queste idee in modo generale espresse, ma ci permettiamo osservare che si tratta di una questione di fatto che deve essere con molta diligenza esaminata dal magistrato.

B) Se la volontà del mandante è indeterminata , bisogna distinguere , se la indeterminazione riguarda l' *obbietto* del reato o l'*azione*.

a) *Indeterminazione riguardo all'obbietto.* — In tal caso, si è detto, non si tratta che di *dolo indeterminato*, il quale è determinato, come insegnano gli scrittori, dall'*evento*, e perciò il mandante non può esimersi dalla responsabilità di ciò che è avvenuto, quando la sua volontà è stata indeterminata. Esempio: alcuno dà mandato di ferire con arma da fuoco, senza escludere l'omicidio. Se l' esecutore uccide, o ferisce in modo che ne consegue la morte, il mandante risponderà di omicidio per *dolo indeterminato* (1).

Noi riteniamo, che ciò possa dirsi solo quando realmente si stabilisca che il mandante nel momento in cui dava il mandato trovavasi nello stato di *dolo indeterminato*, cioè, che egli *previde* che conseguenza del ferimento coll'uso di quell'arma poteva essere la morte e tuttavia non modificò il mandato; onde se potrà dimostrarsi

---

(1) Vedi Geyer, *Handbuch.*, vol. 2; Impallomeni, *op. cit.*—Il Brusa ritiene che elemento essenziale della complicità ed in generale della partecipazione al reato è il *dolo determinato*, e quindi non accoglie quella dottrina.

Digitized by Google

nei casi particolari, che il mandante non previde che conseguenza dell'esecuzione del suo mandato poteva esser la morte, allora non siamo più nel caso di *dolo indeterminato*, ma della *preterintenzionalità*, e, a nostro giudizio, egli dovrà rispondere di omicidio *preterintenzionale*.

b) *Indeterminatezza* rispetto all'*azione*. — In tal caso il mandante risponderà del reato da lui voluto, anche se per i mezzi dal mandatario usati sia stato commesso quel reato con circostanze che lo rendessero più grave. Esempio: si dà mandato per un *furto*; l'esecutore per riuscire più agevolmente si giova della *falsa chiave;* il mandante risponderà di furto *qualificato* per il *mezzo*.

Non potrebbe dirsi lo stesso, qualora il reato commesso non fosse nella sua essenza quello voluto dal mandante. Esempio: si dà mandato per *furto*, e si commette una *grassazione*; il mandante risponde del reato contro la *proprietà*, non del reato di violenza verso le *persone*.

E dopo ciò ritorniamo allo esame di altri casi, in cui tra mandante e mandatario non vi è *coerenza* di posizione.

3° Se il mandatario ha *motivi propri* per consumare il reato, per il quale ebbe il mandato, per dottrina della maggior parte dei criminalisti, il mandante deve essere meno responsabile. Ed anco il nuovo codice nell'ultimo inciso dell'art. 63 diminuisce la pena di colui che ha determinato altri al delitto, quando quest' ultimo abbia commesso il reato per motivi propri.

Ma vi sono alcuni, i quali ritengono che la distinzione tra *motivi propri* e *motivi non propri* dell'esecutore poggia sopra un erroneo concetto della forza morale del reato, perchè l' interesse movente del reato non influisce sulla distribuzione dell'imputabilità dei partecipi: causa *morale* del reato, forza *originatrice* del maleficio, non è il movente dell'istigatore, ma la istigazione determinante al maleficio. Con tale ragionamento si giunge alla conseguenza che, siano concorsi o meno *motivi propri* all'esecutore, per questa circostanza non si possa punire più mitemente il mandante (1).

4° Se il mandante revoca il mandato a tempo opportuno, cioè faccia sì che il mandatario abbia conoscenza del mutamento di volontà, prima che abbia compiuto atti di esecuzione, egli non sarà responsabile. Se la notizia della revoca giunge al mandatario,

---

(1) Vedi Impallomeni, *op. cit.*, e gli scrittori da lui citati.

Digitized by Google

quando atti di esecuzione erano stati già commessi, la responsabilità del mandante sarà regolata secondo i principi generali (1). Per il mandatario, in quest'ultimo caso, la revoca deve ravvisarsi come il *fortuito* e l'*indipendente* dalla di lui volontà, e quindi secondo le circostanze potrà ammettersi o il reato *tentato*, o il reato *mancato*.

E se, avuta notizia della revoca a tempo opportuno, il mandatario tuttavia consuma il reato, sarà egli solo il responsabile.

Nel codice non evvi disposizione speciale per la revoca del mandato o per il caso di *pentimento* del mandatario, e giustamente, perchè questo è argomento più proprio della dottrina, che della legislazione.

In tema di *mandato* si suole anche trattare dell'*offerta di delitto* non accettata, la quale dà luogo a quei dubbi, di cui si fece cenno a proposito del *mandato* non accettato. Onde possiamo brevemente dire che l'*offerta di delitto* come partecipazione criminosa non può ritenersi sussistente, perchè non può ammettersi partecipazione ad un reato, che non ha esistenza. Può considerarsi tuttavia come un reato per sè stante, un'istigazione a delinquere (2).

Nel mandato si suppone che il *mandatario* non abbia nessuno interesse a delinquere, e che l'utile sia del solo mandante. Onde è indifferente all'esistenza del mandato la circostanza che il mandatario abbia accettato il mandato per *danaro* o per mostrarsi *grato* di un beneficio ricevuto verso il mandante, ecc. Perciò si ingannano coloro, che da queste ed altre circostanze vorrebbero trarre per conseguenza, la diversa responsabilità del mandante e del mandatario. Osserva il Brusa: « obbiettivamente a parità di forza complessiva (morale e fisica) nel mandato le responsabilità dell'istigatore e dell'istigato sono eguali o si compensano, e l'intervento o no di un premio non ne varia il rapporto. La natura e lo scopo del diritto penale impediscono al legislatore e al giudice di colpire la passione dell'oro come tale per usare indulgenza a quella dell'amicizia o della gratitudine, ecc. ».

Noi non ricorderemo le diverse dottrine sull'argomento, se, cioè, debba punirsi dippiù il mandante od il mandatario, perchè

---

(1) Giustamente osserva lo Impallomeni, che non basta la semplice espressione della volontà contraria a quella già concordata, fa d'uopo che siano adoperati i mezzi più idonei, perchè il mandatario sia distolto dal proposito delittuoso, od impedito ad effettuarlo (*op. cit.*, pag. 59).

(2) Brusa, *op. cit.*

Digitized by Google

è agevole a chi desidera averne conoscenza, consultare le opere dei criminalisti. Vogliamo solo accennare ad una, la quale ci sembra avere qualche importanza, perchè si riferisce all' essenza del mandato. Insegna il Carrara, che il mandante debba imputarsi meno del mandatario, se questi fu il primo a concepire il delitto ed a cercare di commetterlo, perchè il mandante non sarebbe allora la causa prima del delitto. Ma tale insegnamento non è accolto da altri, i quali riflettono, che chi va in cerca di un affare criminoso ha un semplice desiderio malvagio, onde è necessario che la proposta sia accolta, perchè il suo desiderio divenga determinazione criminosa, quindi la causa vera della risoluzione criminosa del mandatario è l'accettazione del mandante. Si tratta di un mandato sempre, con inversione delle parti: propone il mandatario, accetta il mandante, e quindi sussiste il carattere essenziale e proprio del mandato (1).

A dire il vero, crediamo, che queste divergenze dottrinali dipendano da un erroneo punto di partenza, quello, cioè, di ritenere che possa *a priori* ed in modo *assoluto* stabilirsi il grado di responsabilità del mandante e del mandatario, mentre ciò non è possibile. Onde ben diceva Pellegrino Rossi, che non si può elevare una regola assoluta che fermi sia la eguale sia la ineguale punibilità del provocatore e del provocato. Dipende dalle circostanze particolari la determinazione del grado di responsabilità, come si può vedere anco dai principi sopra esposti, e si vedrà ancor meglio, quando diremo della *comunicabilità* delle *contingenze* del reato.

Comando. — Il comando è ritenuto un *mandato qualificato* dallo *abuso* di *autorità*, ed alcuni criminalisti credono che esso non formi veramente argomento della teorica speciale della *partecipazione* criminosa, ma della teorica generale della *responsabilità*. Noi riteniamo, che qui sia il luogo, poichè si tratta appunto del concorso di due persone in un reato, ed è necessario determinare il grado della loro responsabilità.

Or non fa d'uopo dimostrare, che la responsabilità dell'esecutore cresce o scema secondo la maggiore o minore influenza che sulla volontà di lui ha esercitato l'autorità di chi diede il comando, e che quando questa influenza fu tale da togliere la libertà del volere, la coscienza della criminosità dell'azione, ecc., l'esecutore non sarà responsabile, ma risponderà penalmente colui che diede il comando. Come si vede, bisogna nella materia in esame

(1) Impallomeni, *op. cit.*

Digitized by Google

richiamare alla mente la teorica della *ubbidienza passiva*, e poichè di essa ci siamo precedentemente intrattenuti, ci restringiamo a fare cenno di alcune idee generali.

Il timore riverenziale nascente da rapporti di parentela, di domesticità ecc., non potendo avere tanta forza da soggiogare la altrui volontà o ingenerare un errore nell' animo altrui intorno al carattere delittuoso dell' azione, non può ritenersi come circostanza *dirimente* la responsabilità, ma solo come circostanza attenuante.

Se l' esecutore non era tenuto da vincolo di ubbidienza gerarchica verso colui che diede il comando della commissione del reato, è pienamente responsabile, salvo che egli non sia ingannato sulla competenza dell' autore del comando.

Parimenti sarà responsabile l' esecutore, quando l' azione comandata ha il carattere di atrocità, o in modo evidente si rivela a chiunque delittuosa. Osserva bene Haus: « non è il dovere della ubbidienza gerarchica, è l' errore del subordinato sulla natura dell' ordine, l' ignoranza della sua criminosità, che costituisce per lo agente una causa di giustificazione. Egli ha creduto che il comando era legittimo, e poteva e doveva crederlo, poichè il contrario non gli appariva in modo evidente » (1).

Nei casi sopra cennati, in cui l' ubbidienza gerarchica, ha virtù discriminatrice, è necessità anche che si constati che gli ordini dati dipendano dalle attribuzioni del superiore, perchè nel caso contrario sarebbe impossibile ed irrazionale in pari tempo giustificare l' operato di chi eseguì quegli ordini. Ma su questo argomento avremo occasione di ritornare, trattando la *parte speciale* del codice.

E poichè il comando non è che un mandato *qualificato*, sono applicabili ad esso tutte quelle norme, che sopra abbiamo accennate relativamente al mandato, e quindi procediamo oltre.

Coazione — Essa è *un mandato a delinquere imposto con la minaccia di grave male:* è, adunque, un mandato *qualificato* dall' *incussione del timore.* Ed è applicabile anche ad essa il principio sopra enunciato, che, cioè, aumenta la imputazione dell'autore della coazione e diminuisce quella dell' autore fisico in ragione della maggiore influenza esercitata sull'animo di quest'ultino dalla *minaccia.* E si può giungere anco al punto di dichiarare irresponsabile un individuo, quando la minaccia fu di tale natura da togliere la facoltà di de-

---

(1) Haus, *Principi di diritto pen.*

Digitized by Google

terminarsi ed agire liberamente. E poichè la coazione è un mandato *qualificato*, si applicano anche ad essa tutte quelle norme, delle quali sopra fu parola.

Consiglio — Il Carrara lo definisce: « la istigazione diretta ad alcuno col fine di indurlo a commettere un delitto per suo esclusivo utile e conto ». Ed osserva, che nel *consiglio* si suppone che il consigliere non abbia interesse alcuno al delitto, il quale torna ad esclusivo vantaggio del consigliato che lo eseguì; ma può ritenersi anche che costui avrebbe commesso il delitto senza il consiglio altrui, e quindi mentre nello esecutore si mantiene tutta la pienezza dell'imputazione, il consigliere deve imputarsi meno del mandante o del socio, e può anche non esser responsabile.

Si è osservato però in contrario che, supposto che il consigliere abbia avuto per fine un vantaggio proprio, come d'ordinario avviene, supposto che l'autore del reato si fosse mostrato alieno dall'azione prima del criminoso consiglio, non vi sarebbe ragione di punire meno il consigliere (1). Potrebbe rispondersi però, che il consigliere non presentò motivi nuovi all'animo del consigliato, ma solo contribuì ad avvalorare l'impulso al delitto. E questa considerazione ha veramente una importanza per fare scemare la responsabilità del consigliere. Nondimeno alcuni criminalisti non credono che tale ragione sia influente, perchè, sebbene la causa a delinquere persistesse nell'animo del consigliato, pure non lo aveva indotto al delitto, ed è stata la parola del consigliere che avvivò la inattiva causalità criminosa.

Noi facciamo la solita osservazione, cioè che anco in questo caso non puossi a *priori* stabilire il grado di responsabilità del consigliere e del consigliato, nè in modo categorico affermare, che il consigliere sia da punirsi meno del consigliato o viceversa. Dipende dallo esame delle circostanze di fatto la determinazione della responsabilità dei compartecipi. Solo si può stabilire come principio generale, che la imputabilità maggiore o minore del *consiglio*, o la inimputabilità dipende dal grado di *influenza* da esso esercitato.

Notiamo inoltre, che, volgendo lo sguardo agli art. 63 e 64 del nuovo codice, si rileva, che, nel primo, che concerne la *correità*, si adopera la formola generale, *colui che ha determinato altri a commettere il reato*, nel secondo, che si riferisce alla *complicità*, si leggono le espressioni, *eccitare* o *rafforzare* la *risoluzione* di *commetterlo*. Onde nel caso di consiglio criminoso bisogna esaminare la efficacia

(1) Impallomeni, *op. cit.*

Digitized by Google

da esso esercitata, e se risulta, che il consiglio fu la forza motrice della violazione criminosa nell'autore, bisogna applicare l'art. 63, perchè si tratta di *correità morale*; ma se risulta invece che la risoluzione criminosa era preesistente al consiglio, si dovranno applicare le regole della *complicità*, cioè l'articolo 64, num. 1.

Alcuni criminalisti diedero molta importanza alla distinzione di consiglio *nudo* e consiglio *vestito* o *istruttivo*. Non vi ha dubbio, che il consiglio *istruttivo*, come bene osservava anche Rossi, può assumere il grado di causa principale, se valse a fermare nella risoluzione criminosa una volontà ancora incerta; ma non può dirsi che ciò avvenga in tutti i casi, onde non è razionale designare assolutamente come più o meno grave l' una o l' altra forma di consiglio: ma bisogna nei casi concreti esaminare la efficacia esercitata dal consiglio.

Sarebbe perciò meglio accettabile la distinzione di consiglio *semplice* e di consiglio *efficace*. La *efficacia* del consiglio, dice il Carrara, si desume dalla certezza che si ottenga di una *influenza* volontariamente esercitata dal consiglio stesso sull' animo del male inclinato, per la quale costui si sia con maggiore facilità, o anche esclusivamente per essa, determinato ad agire. E questa efficacia deve essere tanto *oggettiva* quanto *soggettiva*, il che vuol dire che le parole debbono essere pronunziate con la *intenzione* di determinare altri al delitto, e che realmente esse esercitarono influenza sulla volontà dell'autore del delitto.

Società — La società è un patto intervenuto fra più persone allo scopo di consumare un delitto per utile comune o rispettivo di tutti gli associati. La *società*, come forma di *partecipazione criminosa*, presuppone che sia determinato il delitto che si vuol commettere, perchè altrimenti diviene una figura giuridica di reato per sè stante, come sarebbe l'*associazione di malfattori*, la *banda*, o, come dicono i tedeschi, la *società generale*. In tal caso le regole comuni della partecipazione criminosa sarebbero solo applicabili, nello stabilire la responsabilità spettante a ciascun socio per ogni singolo reato commesso; ma di ciò diremo nella *parte speciale*. Notiamo inoltre, che la società delittuosa può costituire reato per sè stante per il solo fatto del concerto criminoso, ed anco se abbia per iscopo la consumazione di un *determinato* reato: esempio, la *cospirazione*. In tal caso, il fatto del concorso criminoso si ritiene che perturbi la pubblica *tranquillità*, o la sicurezza dello Stato, e quindi si eleva a reato. Ed anco di questo reato ci occuperemo nella *parte speciale*.

Determinata la differenza fra la *societas delinquendi*, come figura

Digitized by Google

di partecipazione criminosa, da altre forme di società da essa diverse, vediamo quali siano le norme da seguire per misurare la responsabilità penale dei soci.

Carmignani aveva osservato, che la figura giuridica della società ondeggia tra il concorso *morale* ed il concorso *materiale*, e che raramente si verifica, che si risolva in un concorso meramente *morale* (1). Ed il Carrara svolgendo più ampiamente questo concetto ha insegnato: « Nella società l'interesse è comune. Dunque causa morale del delitto sono *ambo i soci*. Ma la causa *fisica* del delitto fu il solo socio esecutore. Dunque, a parità di causa morale, la prevalenza della causa fisica porta a dovere imputare il delitto più al socio esecutore, e meno al socio non esecutore. Che se tutti i consociati a delinquere concorsero o alla esecuzione o alla consumazione, non si ha più un semplice concorso di volontà, ma ancora un concorso di *azione*; e la imputabilità si gradua fra i più delinquenti secondo la parte presa all'azione » (2). Pare, adunque, che secondo il Carrara, la individualità dell'interesse serva ad individualizzare la responsabilità dei soci.

Ma altri hanno ritenuto erronea questa dottrina e di carattere tutto *soggettivo*, e la respinsero, affermando che essa altera o falsifica il vero concetto dell' imputabilità. Il Geyer osserva, che per misurare il grado di responsabilità dei soci, bisogna esaminare se od in quanto un socio abbia influito nel delitto commesso dall' altro socio, cioè, se abbia agito come istigatore, o coautore, o ausiliatore, o abbia cooperato insieme nell'uno o nell'altro di questi modi. Il Brusa segue anche lo stesso ordine di idee ed insegna, che il socio può talora uguagliarsi al mandante, se l'esecutore fisico fu da lui tratto di mala voglia nella società, quantunque poi il profitto potrà essere diviso in comune e forse anco in parti eguali, od anche persino con una preferenza per l'esecutore fisico. Lo che prova, soggiunge egli, una volta di più, non essere costante il criterio dello interesse neppure nella società, in quella forma, cioè, di partecipazione, nella quale il presupposto della uguaglianza e comunanza di interesse fra i soci è dato come caratteristica. E si potrebbe aggiungere, che nel caso stesso ordinario di società costituita con capi, direttori, la energia di costoro è maggiore per l'autorità da loro esercitata sui singoli soci, e molti codici aggravano la pena per essi indipendentemente dalla quota dei profitti, che loro potrebbe essere stata assegnata.

---

(1) Carmignani, *Teoria*, XIX, § 2.

(2) Carrara, *parte gen.*

Digitized by Google

In conclusione diciamo, che la dottrina più esatta ci sembra quest'ultima, che fa dipendere l' aumento o la diminuzione della responsabilità dei soci dall' influenza da ciascun di essi esercitata, dalla parte da ciascuno presa nell'attuazione del fine delittuoso. È il criterio del *danno mediato* quello che deve prevalere nella misura della responsabilità. Onde un socio, secondo i casi, potrà essere responsabile come *correo*, come autore *morale*, come *ausiliatore*, ecc.

Riepilogando il già detto intorno al *mandato*, alla *coazione*, ecc., puossi affermare che il *mandato*, il *consiglio*, la *società* sono forme di partecipazione criminosa, che, secondo la scuola, hanno il principale criterio differenziale nel riparto dell'*utile* derivante dal delitto. Infatti vi ha *mandato*, quando il delitto si esegue per solo interesse del *mandante* o della causa *morale*, vi ha *consiglio*, quando si esegue nel vero interesse dell'*esecutore* o della causa *fisica*, e vi ha infine *società*, quando il delitto si esegue nell' interesse *comune* o rispettivo dei singoli soci. Il *comando* poi e la *coazione* non sono che due forme speciali di *mandato qualificato*, l'uno per l' *abuso di autorità*, l'altro per la *minaccia di grave male*. Notiamo infine, che non si può in modo assoluto ed astratto determinare il grado di responsabilità di ciascun di coloro che parteciparono al reato sotto una od altra delle forme sopra cennate: ma bisogna dalle circostanze particolari di fatto desumere la parte presa da ciascuno di essi o l' influenza esercitata. Ogni dottrina, che tende ad allontanarsi da questo criterio, è difettosa e quindi facilmente oppugnabile.

Passiamo ora allo esame delle altre forme di quella partecipazione, che si è detta *secondaria*, e contemplate dall' art. 64 del nuovo codice. Ma prima crediamo utile fare qualche considerazione per eliminare alcuni equivoci, che facilmente potrebbero avverarsi in materia così complicata.

Noi abbiamo trattato del *consiglio*, del *mandato*, della *coazione*, ecc., come forme di partecipazione criminosa, che presentano i caratteri della *correità* e del *concorso di volontà senza concorso di azione*. Ciò non toglie però, che alcune di quelle forme possano presentare anco i caratteri della *complicità* (es. il *consiglio*).

Osserviamo intanto, che le forme di complicità, di cui dobbiamo fare lo esame, possono presentare alcuni dei caratteri propri delle forme di *correità*, ed estrinsecarsi come modalità non solo di *concorso* di *volontà senza concorso* di *azione*, ma anco di *concorso* di *volontà* e *concorso di azione*. Onde ci si presenta qui una difficoltà di metodo di trattazione che bisogna eliminare. Vediamo in qual modo.

Gli scrittori considerano l'*ausilio* come forma tipica di *concorso*

Digitized by Google

di volontà e *concorso di azione.* Or noi, trattando delle forme della *complicità*, ci occuperemo anco di esso, senza fare un paragrafo speciale per dire del *concorso di volontà* e *concorso di azione.*

Il nuovo codice nell'art. 64, come già si è fatto osservare, contempla tre forme di partecipazione *secondaria* o di *complicità*, cioè: complicità *morale*, complicità *materiale* rispetto ai *mezzi*, complicità *materiale* rispetto agli *atti.* Da qui una triplice categoria di complici considerati nei numeri 1, 2 e 3 dello art. 64.

Il legislatore non ha definito la *complicità*, tuttavia procedendo per esclusione si potrebbe dire, che *complice* è colui che in qualsivoglia modo partecipa all' elemento *morale* od all' elemento *fisico* del reato, o ad entrambi, senza essere esecutore cooperatore immediato dell'atto che lo costituisce o causa morale primaria dello stesso (1). Chi non partecipa poi nè all'uno nè all'altro di quegli elementi, ma si presta ad atti criminosi posteriormente alla consumazione del reato per accordo e scienza anche posteriore a questa, non è complice, ma *fautore* o *ricettatore* senza accordo precedente, responsabile quindi per reato a sè stante.

La prima categoria di complici è di coloro che concorrono al reato *coll'eccitare o rafforzare la risoluzione di commetterlo, o col promettere assistenza ed aiuto da prestarsi al reato* (n. 1, art. 64).

È questo il caso della complicità *morale*, per l' esistenza della quale è condizione necessaria, come già si è detto, il dolo di colui che partecipa al reato. E qui si noti la differenza fra il *correo morale* ed il *complice morale.* Il correo è causa *morale primaria* del reato, perchè trasfonde in altri il pensiero criminoso, fa nascere la determinazione al delitto, mentre il *complice morale* rafforza, completa, rende efficace un pensiero o una determinazione criminosa preesistente.

Tra i modi di partecipazione configurati nel n. 1° possono considerarsi l'*istigazione impropria* o *secondaria*, quella, cioè, che fortifica l' altrui proposito a delinquere, ed il *consiglio.*

Relativamente a quest'ultimo, ricordiamo di avere detto, che gli scrittori distinguono consiglio *istruttivo* o *direttivo* e consiglio *nudo*, e che in certi casi il consiglio può assumere il grado di accusa principale del reato. Or qui osserviamo, che il consiglio quando non è *istruttivo* o *direttivo* è una forma di *istigazione impropria* e rientra nella formola del n. 1° dell'art. 64, di cui ci occupiamo; ma se è

---

(1) Travaglia. *Il nuovo codice penale italiano*, Roma, 1888.

Digitized by Google

istruttivo, entra nei modi di partecipazione contemplati nel n. 2° dello stesso articolo, nel quale leggesi la formola — *dare istruzioni.*

È dottrina anco comunemente accettata, che il consiglio puramente *esortativo* non è imputabile, perchè per esservi partecipazione criminosa sotto la forma di consiglio bisogna che si provi che questo abbia esercitato tale influenza da spingere al reato, e che l'utilità che il consigliato si imprometteva dal reato non sarebbe stata per sè sola causa sufficiente per spingerlo all'azione. Stava scritto anco nelle leggi romane: *non enim qui exhortatur, mandatarii opera fungitur* (*leg. 20, Dig. De his qui not. inf.*) — *qui ad furtum faciendum tantum consilium dedit, atque hortatus est, non tenetur furti* (§ 2, *Instit. de oblig. quae ex delicto nasc.*). Richiedevasi la persuasione: infatti la formula era questa: *qui persuadet, impellit, atque instruit... ad faciendum* (leg. 36, 50. *Dig. de furtis*: *leg. 11, Dig. de inj.*).

Non fa mestieri fermarci a dire in che consista l'*eccitare* o il *rafforzare la risoluzione di commettere* un reato (n. 1), poichè da quel che precedentemente abbiamo detto si può agevolmente desumere. Crediamo però utile fermare l'attenzione sull'altra formola racchiusa nello stesso n. 1 dell'art. 64 — *col promettere assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato*, poichè nel n. 3 si contempla un'altra forma di complicità, consistente nel *facilitare* l'*esecuzione* del reato, *prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto.*

Secondo il codice, il *concerto* anteriore al reato per l'*assistenza* o l'*aiuto da prestarsi dopo il reato*, che si considera come forma di complicità *morale*, è distinto dal *concerto* anteriore al reato per *prestare assistenza* od *aiuto prima* o *durante il fatto*, che si considera come forma di complicità *materiale.* Di guisa che la maniera di partecipazione per concerto anteriore di *prestare aiuto* o *assistenza* può avere doppia forma, cioè, o come concorso di volontà fortificatrice o come concorso di azione posteriore. E per conseguenza questa duplice forma di complicità può ben concorrere in una stessa persona. In tal caso, crediamo noi, sarebbe giustizia l'aumento della pena.

Per il n. 2 dell'art. 64, sono complici coloro che sono concorsi al reato, col *dare istruzioni* o col *somministrare mezzi per eseguirlo.* Crediamo, che sarebbe stato più conveniente collocare la forma di complicità consistente nella *somministrazione* di mezzi intellettuali ed istruzioni nel n. 1, che riguarda la complicità *morale*, e separarla dalla forma di complicità *materiale* consistente nella somministrazione di *mezzi materiali.* Ed invero le *istruzioni* giovano a comunicare al delinquente tutte quelle conoscenze che possono riuscire utili per la esecuzione del reato. Ma, checchè ne

Digitized by Google

sia di ciò, è evidente, che, non essendo concepibile giuridicamente alcuna forma di complicità senza *dolo*, per essere ritenuto complice colui che dà istruzioni, bisogna che si provi che egli conosceva la utilità di quelle per l'esecuzione del reato, e che le dava per rendere possibile il reato.

Lo stesso bisogna dire nel caso in cui alcuno somministra mezzi per la esecuzione del reato. Non fa mestieri poi ricordare: 1° che per esservi complicità per somministrazione di mezzi, bisogna che questi siano *idonei*; che i mezzi in tema di complicità debbono considerarsi nello insieme, non separatamente, per constatarne la *idoneità*, poichè può darsi che alcuni dei compartecipi compiano atti che, separatamente presi siano *idonei*, ma che diventino *idonei* qualora concorrano con altri; 2° che la somministrazione deve precedere l'esecuzione del reato, perchè se fosse concomitante, potrebbe costituire una forma di correità per cooperazione *immediata*.

Il codice non ha indicato quali siano i mezzi, la somministrazione dei quali costituisce complicità, e giustamente, perchè secondo la natura dei reati muta anco la natura dei mezzi necessari per la esecuzione.

Viene finalmente la 3ª categoria dei complici (n. 3, art. 64), che comprende coloro che sono concorsi al reato col *facilitarne la esecuzione, prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto.*

Notiamo dapprima, che questa forma di partecipazione al reato, mediante concorso non solo di *volontà*, ma anco di *azione*, può avere luogo tanto agli atti di *esecuzione* e *consumazione*, quanto agli atti di *preparazione*, perchè la legge si serve della formola *prima* o *durante il fatto*. Onde ci sembra, che in questa terza categoria si comprendano: 1° coloro che partecipano *ad* atti anteriori al reato o *con* atti anteriori ad esso; 2° coloro che partecipano *ad* atti di esecuzione o *con* atti di esecuzione, senza essere cooperatori immediati dell'atto costituitivo del reato; 3° coloro che proseguono gli atti consumativi o li portano a conseguenze ulteriori.

Ciò premesso, osserviamo, che quando il legislatore parla di *assistenza*, intende dire di quella vigilanza o presenza che agevola il compimento di atti diretti alla violazione di un diritto, e col proposito di venire in soccorso di coloro che operano per la esecuzione e consumazione del reato, ed all'occorrenza, di subentrare in loro vece con azione immediata. E per *aiuto* bisogna intendere un'azione tendente a coadiuvare coloro che compiono gli atti di esecuzione o di consumazione.

Bisogna molta accuratezza nel distinguere in tali casi la figura

Digitized by Google

giuridica della *complicità* da quella della *correità*. Insegna il Pessina, che l'*aiuto* al maleficio ha per indole propria quella di contenere un'azione diversa dal fatto principale, in cui il reato si incarna: onde colui che uccide non è complice, ma reo principale; colui che tiene la vittima quando altri mortalmente ferisce, è aiutatore dell'omicida. Alcuni han sostenuto che la qualità di autore dipende dalla contestualità dell'azione, e non si sono accorti che si può agire contemporaneamente con lo autore, senza essere perciò un coautore. Onde ci sembra più accettabile la dottrina del Pessina.

L'aiuto si suol distinguere in *morale* e *materiale:* il primo pone l'animo del delinquente nella condizione di potere eseguire; il secondo consiste nell'offrire mezzi materiali o compiere atti materiali che si rannodano al fatto principale. Molti insegnano che lo aiuto morale si manifesta: 1° quando si istruisce il delinquente; 2° quando si rafforza la volontà di lui con promesse di qualche fatto materiale, ecc., ancorchè il fatto promesso non si esegua. Lo aiuto *materiale* poi si può manifestare in isvariate forme, che non possono essere in un codice preventivamente stabilite.

Esaminiamo ora in particolare i casi più importanti, che potrebbero presentarsi, quando si tratta di complicità prevista dal n. 3°. Primo caso sarebbe quello di chi partecipa ad atti anteriori al reato, oppure con atti allo stesso anteriori. Or, perchè questi atti facciano incorrere nella responsabilità l'agente, bisogna che abbiano facilitato l'esecuzione del reato; e quindi se essi non erano *idonei*, o gli esecutori non se ne sono valsi, non avendo esercitata alcuna influenza sulla consumazione del reato, non dànno luogo alla figura della complicità. Ci potrebbe essere un *tentativo* di complicità, che dalla scienza non è ammesso.

Crediamo intanto utile notare, che sebbene in tema di tentativo gli atti *preparatori* non si puniscano, salvo che costituiscano reato per sè stante, in tema di complicità le cose procedono diversamente, poichè essa presuppone che siasi incominciata l'esecuzione di un reato determinato, e quindi coloro che dànno assistenza od aiuto prima del fatto, possono ritenersi complici quando gli atti da loro compiuti sono seguiti dalla esecuzione e questa sia stata da essa facilitata.

Relativamente all'altro caso di partecipazione ad atti o con atti di esecuzione *durante il fatto*, osserviamo, che essa può avere luogo in modi diversi, o col rimuovere gli ostacoli alla esecuzione e consumazione del reato, sia col deludere la vigilanza o degli agenti della pubblica forza o dei privati, sia coll'offrire agio agli

Digitized by Google

esecutori di compiere gli atti necessari per la consumazione del reato, ecc. Bisogna però che questi atti abbiano una secondaria importanza, cioè non cadano nè sul *soggetto passivo* della *consumazione*, nè sul *soggetto passivo* dell'*attentato*. E perciò chi fa la guardia per facilitare la consumazione del reato è un complice, chi penetra nella casa altrui in compagnia di chi trasporta via le cose è un correo.

Resta a dire dell'ultimo caso, cioè dalla partecipazione preordinata ad atti o con atti posteriori al fatto. E dapprima ricordiamo, che per esservi complicità per atti eseguiti posteriormente alla consumazione del reato bisogna che ci sia stato un accordo precedente e che gli atti abbiano agevolato l'esecuzione. Onde, dato il caso che alcuno abbia conoscenza del reato che si voglia commettere, delle circostanze che debbono accompagnare il reato, ecc., e dopo la consumazione di questo presta assistenza od aiuto senza che ci sia stato precedente accordo, sarà responsabile di reato di *favoreggiamento*, ecc., ma non di complicità. Diremo nella *parte speciale* della responsabilità di coloro che prestano assistenza od aiuto posteriormente al reato e senza precedenti accordi.

Fa d'uopo ora dire della *punibilità* dei complici, perchè di quella dei correi già in modo particolare abbiamo fatto parola.

Per l'art. 64 « è punito colla reclusione per un tempo non minore di dodici anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo, diminuita della metà, colui che è concorso al reato: 1° coll'eccitare, ecc. (segue la enumerazione dei casi di complicità da noi studiati) ». E nell'ultimo inciso dello stesso articolo si legge: « La diminuzione di pena per il colpevole di alcuno dei fatti preveduti nel presente articolo non è applicata, se il reato senza il suo concorso non si sarebbe commesso ».

Dunque il nuovo codice distingue, come il precedente, la complicità *necessaria* dalla complicità *non necessaria;* stabilisce una diminuzione di pena per i complici *non necessari*, ed equipara la pena dei complici *necessari* a quella degli autori *morali*, degli *esecutori* e *cooperatori immediati*, in una parola, dei *correi*.

Sono queste le norme generali stabilite dal nuovo codice, sulle quali crediamo utile fare alcune brevi considerazioni.

Per rispondere di complicità coloro che *eccitano* o *rafforzano* la risoluzione di commettere un reato, o promettono assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato (n. 1, art. 64), coloro che *dànno istruzioni* o *somministrano* mezzi per eseguirlo (n. 2° dello stesso articolo), e coloro che partecipano ad atti o con atti anteriori al

Digitized by Google

reato (e sono compresi fra coloro che sono contemplati nel n. 3°), bisogna che si sia intrapresa la esecuzione del reato. Mancando gli atti di esecuzione del reato, l'opera delle persone sopra menzionate non ha importanza alcuna ai fini della penalità. Potrebbe solo in essa ravvisarsi il *tentativo di complicità*, concetto rigettato dalla maggior parte dei criminalisti.

Notiamo poi che alcuni criminalisti sostengono, che la distinzione di complicità *necessaria* e complicità *non necessaria* non abbia un fondamento razionale; che debba presumersi la complicità sempre *necessaria*, perchè tutto ciò che giova all'esecuzione del delitto è necessario, e se il delitto si fosse potuto consumare senza l'opera del partecipe, questa non si potrebbe considerare come vera opera di partecipazione, perchè non sarebbe un vero *aiuto* (1). Soggiungono, che il delitto deve imputarsi per quel che realmente è, non per quello che avrebbe potuto essere, se l'aiuto non ci fosse stato. La maggior parte degli scrittori specialmente italiani accettano la distinzione, e l'accetta, come abbiamo detto, il nuovo codice (2).

Per stabilire poi le norme tutte che debbono servire per la determinazione della misura della responsabilità dei complici, dovremmo fare parola delle circostanze che aggravano o meno il reato, al quale presero parte parecchi individui. Ma poichè questo argomento è di gravissima importanza, e presenta non poche difficoltà, così crediamo conveniente trattarne a luogo opportuno (articolo 65).

Vogliamo fare un'ultima considerazione generale che è la seguente: la teoria della complicità è applicabile alle *contravvenzioni*?

---

(1) Impallomeni, *op. cit.*, combatte la distinzione.

(2) Fa d'uopo al giudice di molta circospezione nello esame della *necessità* o meno della complicità. Il concorso del complice, dice il Travaglia, deve considerarsi necessario solo quando, prescindendo da esso, o non si sarebbe intrapresa l'esecuzione, o non si sarebbe consumato il reato, o non si sarebbero proseguiti gli atti consumativi, portandoli a quelle ulteriori conseguenze che erano comprese nel fine delittuoso o nell'accordo dei compartecipi.

L'esatta distinzione dipende da un accurato esame dei fatti, come può vedersi da taluni esempi. Chi prepara l'arma all'omicida è complice *necessario* quando si dimostra che costui non poteva procurarsi simile mezzo od altro idoneo alla consumazione del reato. Trattandosi di un concerto criminoso, per il quale a ciascuno dei partecipi è assegnata una parte, non potrà ritenersi complice necessario colui, l'opera del quale può essere ad altro complice affidata.

Digitized by Google

Nell'ultima parte di questa opera ci occuperemo delle contravvenzioni, e sarà allora il momento opportuno per trattare più ampiamente della materia. Qui ci giova solo fare notare, che mentre il legislatore in tema di *tentativo* si giova della espressione *delitto*, che per il nuovo codice è nome di *specie*, al contrario in tema di *complicità* si giova della voce *reato*, che è voce di *genere*, che abbraccia sotto di sè il *delitto* e le *contravvenzioni*. Onde bisogna dedurre che la teoria della *complicità* è applicabile alle *contravvenzioni*, e quella del *tentativo* non mai (1).

Ci resta a dire infine del modo di porre le questioni ai giurati, sebbene nel nostro *Manuale di procedura penale* ce ne siamo occupati.

Relativamente al metodo di porre le questioni, alla formola da usarsi, alla facoltà di proporre *alternativamente* in una sola questione più forme di complicità, conducenti però alle stesse conseguenze giuridiche, non dovrebbero sorgere difficoltà. Ci preme tuttavia ricordare: 1° che si soddisfa allo scopo della legge, quando la formula contiene la maniera o il modo della complicità, secondo i fatti portati dall'accusa e la locuzione usata dalla legge; 2° che è utile non alternare in unico quesito i modi di complicità per solo *concorso morale* secondario coi modi di complicità per *concorso di azione*, affinchè si renda chiara la distinzione fra complicità necessaria e non necessaria, e possibile l'applicazione di una pena proporzionata al reato; 3° che si eviti di cumulare in unico quesito alternativamente i modi di complicità indicati nel n. 3 dell'art. 64, cioè se il concorso del complice si sia verificato *prima* del fatto o *durante* il fatto, o *dopo* di esso per precedente concerto; e ciò per non confondere stati diversi di responsabilità.

In particolare osserviamo poi, che debbono essere poste due separate questioni ai giurati, quando alcuno sia accusato di avere dato *istruzioni* per eseguire il reato, e di avere *somministrato i mezzi* per commetterlo, per le conseguenze, di cui sopra abbiamo fatto parola, riguardo alla complicità per partecipazione *prima* e *dopo* il fatto (2).

Poniamo fine alla trattazione della materia coll'accennare, che

---

(1) Vedi MARCHETTI, *Teoria generale delle contravvenzioni* (nel vol. II del *Trattato di diritto penale* del COGLIOLO, Vallardi, 1889).

(2) In fine faremo cenno di alcune decisioni.

Digitized by Google

si è discusso nella scienza, se si debba ammettere il *tentativo di complicità*, la *complicità di complicità*, e la *complicità corrispettiva*.

Il *tentativo di complicità*, secondo l'insegnamento della maggior parte degli scrittori, non si può ammettere. Ed invero, come bene osserva il Pessina, niuno porge veramente aiuto al delinquente se non colui il quale fa qualche cosa che torni utile all'attuazione del reato; sicchè lo aiuto, solo in quanto si è avverato come un dato evento, può agevolare il maleficio e concatenarsi ad esso. Il Pessina parla di aiuto, ma le sue osservazioni sono applicabili a qualunque forma di partecipazione criminosa (1).

Relativamente alla *complicità corrispettiva* notiamo, che essa importa, che qualora più individui stabiliscano di eseguire in comune il reato e nell'atto dell'esecuzione un solo tra essi è l'*autore*, ma non si riesce a determinare chi sia stato, tutti sono puniti come *complici*. Il Nicolini osserva sul proposito, che quando non costa chi degli accusati abbia commesso l'omicidio, non perciò tutti debbono andare impuniti. Se niuno può essere dichiarato con certezza complice del tale autore, ognuno al certo è complice nel reato, perchè il suo fatto è connesso al reato, *innexus culpae*, ciascuno è *conscius facinoris*. E non è nuovo, soggiunge egli, che i complici siano puniti senza che se ne conosca l'autore principale (2).

La figura giuridica della *complicità corrispettiva*, che è stata introdotta per opera della giurisprudenza napoletana, è accolta da molti criminalisti. Sarebbe essa una forma di *partecipazione* a delitto consumato da persona *incognita*. Scriveva l'Ambrosoli nella *Relazione* al Ministro, che accompagnava il *Progetto* del 1870: « La *complicità corrispettiva* è una locuzione tecnica adottata dalla giu-

---

(1) Il Brusa osserva, che il tentativo di complicità deriva la sua inimputabilità da ciò che l'influenza psichica sull'azione fisica è solamente indiretta, mentre *diretta* non è che l'influenza degli atti fisici esecutivi. E soggiunge: « o la volontà altrui rafforzatrice dell'energia del disegno formatosi già nell'autore fisico è seguita realmente da atti esecutivi per parte di quest'ultimo, ed allora la partecipazione per ausilio psichico è incontrastabile: oppure la volontà altrui non è stata seguita da quegli atti, ed allora, poichè l'influenza di essa volontà è soltanto *indiretta*, manca il tramite necessario che serva a rannodare codesta influenza all'esecuzione fisica, a rannodarla come causa ad effetto: non già perchè l'effetto fosse assolutamente impossibile, ma per ciò che essa nel concreto non è più da ritenersi possibile per le circostanze di fatto.

(2) Nicolini, *questioni di diritto*, Napoli 1856.

Digitized by Google

risprudenza pratica delle Provincie napoletane per esprimere un concetto complesso, per cui la legge, *fuori dei casi di rissa*, onde evitare pericolose assoluzioni o condanne esorbitanti, transige sulla responsabilità dell'ignoto autore del reato, in cui concorrono più colpevoli, tra i quali deve pur trovarsi anch'esso, e li ritiene tutti complici l'uno dell'altro ».

Il codice *sardo* ed il codice *toscano* contenevano alcune disposizioni particolari solamente per i reati commessi in rissa, ma nessuno sulla *complicità corrispettiva*. Nella pratica giudiziaria fu però molte volte ritenuta. La Cassazione di Palermo aveva anzi deciso, che nel silenzio del Codice poteva essere proposta la questione sulla *complicità corrispettiva*. Nei vari Progetti di codice penale fu essa contemplata e nel vigente codice ha avuto sanzione nell'art. 378, del quale ci occuperemo nella parte speciale.

Ha dato luogo poi a dubbi e discussioni la formula *complicità* di *complicità*, detta anco *partecipazione mediata* o *partecipazione personalmente indiretta* o *mediata*. Il Carrara insegna, che essa presenta tre ipotesi: 1° per *somministrazione di mezzi*, come quando *A* vuole uccidere la propria moglie mediante veleno e persuade *B* a procurarglielo ricorrendo a *C* farmacista, il quale si lascia persuadere a fornirlo, conoscendo lo scopo delittuoso; 2° per *istigazione*, come quando *A*, volendo provocare *B* ad un omicidio e non conoscendo *B*, ma sapendo che egli è intimo amico di *C*, compera i favori di costui e lo persuade ad essere l'istigatore di *B*; 3° per *istruzioni*, come quando *A* volendo rubare in una casa e sapendo che *B* era stato domestico e potrebbe dargli le istruzioni necessarie per commettere il furto, ricorre a *C*, intimo amico del domestico licenziato, che si lascia indurre a darle a *B*, il quale procura così ad *A* le desiderate notizie. Or, se bene si osserva, la differenza sola che si riscontra tra le ipotesi cennate di partecipazione *indiretta* e l'ipotesi della partecipazione *diretta* sta in questo, che nelle prime non sussiste una relazione *diretta* di *volontà* e di *azione*. E questa mancanza di relazione *diretta* fra le persone che concorrono alla affettuazione di un medesimo delitto non può certamente avere tanta efficacia da escludere la partecipazione criminosa, a condizione però, che il complice indiretto sappia di cooperare nel delitto di un terzo, che non è il suo immediato compartecipe.

Osserva sul proposito il Brusa, che « il partecipe diretto, dato che il suo diretto ausiliatore o socio sapesse della qualità propria di quello (il partecipe diretto) di essere alla sua volta un ausiliatore o socio di un altro, è un vero anello di congiunzione tanto

Digitized by Google

della volontà quanto degli atti criminosi del complice indiretto e dell'autore » (1).

Ci domandiamo infine: l'aiuto al suicidio può considerarsi come un caso di *complicità* ? No, si risponde da molti, e giustamente, perchè non vi è *complice*, dove non sia un *reo principale* (2). E parecchie legislazioni non contengono una disposizione speciale; onde sotto il vigore di queste l'aiuto dato al suicida non dà luogo a responsabilità. È da notare però, che la maggior parte degli scrittori considerano lo *istigatore al suicidio* come autore (mediato) di omicidio, la *uccisione* del consenziente come reato *sui generis*, o, se la legge non prevede tale ipotesi, come omicidio volontario, l'*ausilio* prestato al suicidio come reato anco per sè stante (3). Il nuovo codice all'art. 370 ha stabilito: « chiunque determina altri al suicidio o gli presta aiuto è punito, ove il suicidio sia avvenuto, con la reclusione da tre a nove anni ».

Dunque la *istigazione* al suicidio e *l'ausilio* sono considerati come reati *sui generis*. Di essi tratteremo nella *parte speciale*.

Giurisprudenza — È stato deciso che vi può essere complicità nei reati colposi (3 aprile 1092 nella *Rivista penale*, vol. XXXVI, pag. 308); che le parole *esecutore* e *cooperatore del reato* non sono denominazioni giuridiche e possono adoperarsi nelle questioni ai giurati (27 marzo 1893 nella *Cassazione Unica*, vol. IV, pag. 778); che nell'idea di cooperazione è insito il concetto che il reato sia stato commesso da altri come autore e coautore (18 luglio 1892 nel *Foro penale*, an. II, pag. 91);

che è mal formulata la questione sulla cooperazione immediata, nella quale si parli di *concorso* immediato alla esecuzione del reato, senza però specificare in che cosa codesto concorso consista, senza cioè parlare di *cooperazione immediata* alla esecuzione del reato da altri commesso (14 luglio 1893 nel *Foro penale*, anno III, pag. 9);

che il giudizio sulla prova e sulla natura della complicità è incensurabile in cassazione (11 marzo 1890 nella *Rivista pen.*, vol. XXXI, pag. 613);

che non occorra che sia provato con vero e proprio mandato

---

(1) Brusa, *op. cit.*

(2) Non si confonda il caso di *inesistenza* del reo principale, col caso in cui questo vi è, ma è *ignoto*.

(3) Vedi Brusa, *op. cit.*; Carrara, *Progr.*, parte speciale, vol. I; Pessina, *Elementi di diritto penale*; Tolomei, *Diritto e procedura penale*, ecc. ecc.

Digitized by Google

perchè alcuno possa rendersi colpevole di avere determinato altri a commettere il reato (5 dicembre 1893 nella *Cassazione Unica,* vol. V, pag. 247);

che il mandante a commettere un reato è un correo e non semplicemente un complice, per cui, a suo riguardo, non occorre che si proponga ai giurati la questione sulla complicità necessrria (28 gennaio 1891 nella *Giurispr. penale* vol. XI, pag. 270);

che la questione della complicità può esser posta d'ufficio dal Presidente (19 gennaio 1891 nella *Corte Suprema* an. XVI, pag. 6).

—

Articolo 65. — Le circostanze e le qualità inerenti alla persona, permanenti o accidentali, per le quali si aggrava la pena di alcuno fra quelli che sono concorsi nel reato, ove abbiano servito ad agevolarne la esecuzione, stanno a carico anco di coloro che le conoscevano nel momento in cui vi sono concorsi; ma la pena può essere diminuita di un sesto, e all' ergastolo può essere sostituita la reclusione da venticinque a trenta anni.

Articolo 66. — Le circostanze materiali che aggravano la pena, ancorchè facciano mutare il titolo del reato, stanno a carico anche di coloro che le conoscevano nel momento in cui sono concorsi nel reato.

I criminalisti hanno distinto gli elementi essenziali dei reati dalle circostanze che a questi possono aggiungersi. Elementi essenziali sono quel complesso di condizioni necessarie che dànno vita al reato, e che variano di indole e di numero secondo la natura del diritto che si offende; donde la varietà dei reati o le cosidette *figure criminose.* Circostanze sono state dette tutti quei fatti o elementi psicologici e materiali che possono accompagnare i reati, aggiungersi agli elementi essenziali di essi, e sono denominate giustamente *contingenze* dei reati, perchè sono *accidentalità* di questi o fatti puramente *accessori.*

Ogni reato ha elementi essenziali propri, per i quali si distingue dagli altri, ed ha elementi essenziali comuni, per i quali rientra sotto la categoria delle azioni delittuose o contrarie all'ordine giuridico. Parimente ogni reato può essere accompagnato da contin-

Digitized by Google

genze proprie e da contingenze che sono comuni ad altri reati. Esse possono distinguersi in circostanze, che modificano gli elementi essenziali di un reato, ed in circostanze che non li modificano, ma che ad essi aggiungendosi hanno la efficacia di aggravare o di attenuare il reato. Le prime invece hanno solo efficacia di modificare, sia aggravando sia attenuando, alcuno degli elementi essenziali del reato.

Enumerare tutte le contingenze dei reati non è agevole, perchè possono essere varie e molteplici, e quindi criminalisti e legislatori si sono contentati di passare in rassegna solamente le più importanti e quelle che sono facilmente determinabili: per le altre bisogna affidarsi al retto giudizio del magistrato, il quale avendo sotto il suo sguardo le particolarità tutte del fatto, può dare a quelle la importanza che meritano per la misura della responsabilità.

Argomento di grave importanza, specialmente oggi che si cerca stabilire un criterio positivo per la determinazione del grado di responsabilità dei delinquenti, è quello concernente la classificazione delle circostanze, poichè non è molto agevole stabilire preventivamente quali debbano ritenersi *aggravanti* e quali *minoranti* la responsabilità. Su tale argomento noi precedentemente abbiamo fatto parola, secondo che l'indole di questo lavoro esigeva. Tratteremo ora di un altro argomento, non meno grave di quello or indicato, cioè della comunicabilità delle circostanze del delitto ai condelinquenti o ai partecipanti ad un reato (1).

Le contingenze dei reati sono state distinte in circostanze *personali*, cioè circostanze inerenti alla persona, e circostanze *reali* o *materiali*, cioè circostanze che aderiscono al fatto delittuoso: e sono

---

(1) L'argomento è grave per se stesso, e più grave è divenuto per il disaccordo delle dottrine; e siccome crediamo, che per risolvere le questioni che si presentano bisogna seguire un ordine di idee che in parte si allontana da quello fin'ora seguito, così l'argomento sarà trattato con un metodo *critico*, di cui noi ci siamo giovati in tutto il resto del lavoro. Per tale ragione non accenneremo in *note* molteplici le opere degli scrittori, che trattarono l'argomento e manifestarono opinioni diverse, ma ci limitiamo ad indicare solo gli scrittori che si possono consultare. Vedi CREMANI, *De iure criminali;* ROSSI, *Trattato di diritto penale*; NICOLINI, *Quistioni di diritto;* ROBERTI, *Corso di diritto penale;* HAUS, *Principes generales de droit penale;* CHAUVEAU et HELIE, *Theorie;* TOLOMEI, *Diritto e procedura penale;* PUCCIONI, *Codice penale toscano;* CARRARA, *Programma;* PESSINA, *Elementi di diritto pen.;* BUCCELLATI, *Istituzioni di dir. e proc. pen.;* BRUSA, *Saggio;* IMPALLOMENI, *Del concorso di più persone in uno stesso reato*, ecc. ecc.

Digitized by Google

state stabilite alcune norme particolari, non accolte però da tutti i criminalisti, per determinare la responsabilità dei condelinquenti nel caso di concorso di tale circostanze.

Alcuni criminalisti hanno insegnato, che le circostanze *personali* sono per loro natura incomunicabili, e che perciò giovano o nuocciono a quei delinquenti, nei quali quelle circostanze riscontransi. Ma vi sono stati altri che hanno sostenuto opinioni diverse, cioè: 1° che la circostanza personale dell'autore del reato si comunica al complice e non viceversa; 2° che la circostanza personale dell'autore si comunica al complice solo nel caso in cui essa fa mutare il nome del reato; 3° che la circostanza personale dell'autore aggrava sempre la responsabilità del complice, anco nel caso in cui questi non abbia avuto conoscenza alcuna di quella circostanza; 4° che la circostanza personale in generale si comunica quando abbia servito di mezzo alla consumazione del reato; 5° che quando la circostanza ha servito a facilitare la esecuzione del reato non deve applicarsi mai il minimo della pena agli autori o complici che scientemente ne profittarono (dottrina *ecclettica* o *conciliativa*) (1).

Vedasi da ciò quanta incertezza di opinioni regni nella dottrina in ordine alla comunicazione delle circostanze *personali*, e come sia necessario che si stabilisca un criterio positivo.

Per le circostanze *materiali* molti criminalisti hanno sostenuto, che quando queste non costituiscono da per sè un reato, si comunicano a coloro, che ebbero *scienza* di esse al momento dell'azione e della cooperazione, e che se costituiscono reato per sè stante, non basta la sola scienza per la comunicabilità, ma si richiede una connessione più intima fra la circostanza ed il fatto della partecipazione, cioè, che si sia *autori* o *complici* di questa circostanza. Si è sostenuto anco, che quando le circostanze materiali costituiscono un reato da per sè, si comunicano a coloro che ne hanno avuto scienza al momento dell'azione e della cooperazione; mentre quelle circostanze o qualità che da sè stesse non costituiscono un reato

---

(1) La incomunicabilità delle circostanze personali ai compartecipi fu sostenuta da Boitard, Chauveau ed Helie, da Pacheco, Roberti; Haus, Tolomei, Pessina, Schutze, Listz, Geyer.

La comunicabilità è sostenuta da Blanche, Rauter, Bertauld, Ortolan ed altri.

Ammettono la comunicabilità delle circostanze *personali*, quando furono *mezzo* per la esecuzione del reato, Carrara, *Program.;* Paoli, *Nozioni elementari;* Buccellati, *op. cit.*

Digitized by Google

separato, ma si compenetrano col fatto principale, aggravandolo moralmente, si comunicano ai complici, benchè inscienti.

Sono queste le principali dottrine intorno alla questione concernente la determinazione della responsabilità dei condelinquenti in rapporto alle circostanze del reato: dottrine, che, come si è visto, sono discordi, anzi alcune in perfetto antagonismo fra loro: onde più stringente è il bisogno di stabilire una teorica che possa nel miglior modo eliminare i gravi inconvenienti che nell'amministrazione della giustizia deploransi.

Un recente scrittore, giovandosi di idee sparse qua e là nei libri di illustri criminalisti, ha criticato la distinzione che delle contingenze del reato comunemente si è fatta, cioè in *subbiettive* ed *obbiettive*, dimostrando che essa è la cagione precipua dei dissidi e degli inconvenienti, di cui fa cenno, ed ha sostenuto una triplice distinzione, della quale faremo menzione (1).

Dice egli, che non evvi equivalenza e sinonimia fra le circostanze *personali* e le *subbiettive*, fra le circostanze *materiali* e le *obbiettive*, poichè vi sono circostanze che hanno sede nel reato estrinseco, sia come materialità che accompagna il reato, sia come *essenza* del reato stesso, e potrebbero denominarsi *obbiettivo-assolute* (es. *scalata*, *falsa chiave*, *condizione di soldato*, ecc.); vi sono circostanze che hanno sede *esclusivamente* nella persona del delinquente, e sono le circostanze *subbiettive assolute;* vi sono infine circostanze che, sebbene abbiano radice nella persona, tuttavia si risolvono in una realtà esteriore che ha sede precisamente nel rapporto fra il delinquente e la persona o la cosa su cui si svolge l'azione, e possono denominarsi circostanze *obbiettive-relative*. E soggiunge il citato scrittore, che alle circostanze *obbiettive-assolute* appartengono due categorie di circostanze, cioè le *materiali* e quelle personali, che dànno l'*essenza* al reato, e che quindi non vi è sinonimia, come pretesero alcuni, fra *circostanze personali* e *subbiettive*, e *circostanze materiali* ed *obbiettive*, poichè le circostanze *subbiettive* sono tutte *personali*, ma viceversa le *personali* non sono tutte *subbiettive*. Nota infine, che come vi sono circostanze *personali* che si obbiettivizzano fino a dargli l'essenza, vi sono pure circostanze *personali* che si obbiettivizzano in maniera più limitata, e sono perciò da denominarsi *obbiettivo-relative* (es. *vincolo di sangue*, *premeditazione*). In altri termini, queste ultime circostanze, denominate *obbiettivo-relative*, sarebbero circostanze *subbiettive* ed *obbiettive* nel tempo stesso.

---

(1) Marino dei Malatesta, *Delle contingenze dei reati*, Napoli, 1888.

Digitized by Google

E si vorrebbe sostenere, che, ammessa la sopradetta triplice distinzione delle contingenze del reato, riesca agevole stabilire i criteri scientifici in ordine alla comunicabilità di esse. I criteri sarebbero i seguenti: 1° le circostanze *subbiettivo-assolute* sono incomunicabili; 2° le circostanze *obbiettivo-assolute*, cioè tanto le *materiali* quanto le *personali*, che dànno l'*essenza* al reato, sono comunicabili a coloro che ne hanno avuto conoscenza; 3° le circostanze *obbiettivo-relative* sono incomunicabili per il carattere appunto di *relatività* che esse hanno.

Si è creduto che con questi criteri sarebbe agevole evitare tutti quegli inconvenienti che nella pratica giudiziaria deploransi, quando trattisi di stabilire la comunicabilità o meno delle contingenze delittuose, e che così non avrebbero ragion di essere le discordi opinioni degli scrittori e le divergenti decisioni giurisprudenziali.

Ma per quanti sforzi siansi fatti per stabilire norme scientifiche esatte in ordine alla comunicabilità delle circostanze del reato, non ci sembra che siasi riuscito a fondare una teorica scientifica che risolva tutti i dubbi, che sorgono spesso, per il concorso di talune circostanze delittuose e di particolari condizioni, quando si tratta di determinare il grado di responsabilità dei condelinquenti. E non vi si potrà riuscire, crediamo noi, fino a quando non si terrà presente nello studio del diritto penale il subbietto attivo del reato, il delinquente, e non si riconoscerà come criterio sicuro per misurare la responsabilità penale, il grado di *temibilità* o *pericolosità* del delinquente, tenendo pur sempre conto dell'ente giuridico *reato* e delle forme particolari, sotto le quali esso apparisce nell'ambiente sociale. Onde crediamo, che il principio da doversi stabilire per risolvere la quistione in esame sia il seguente: le circostanze del reato, per le quali rilevasi una maggiore o minore temibilità criminosa, debbono tenersi in considerazione solo per misurare il grado di responsabilità di coloro, nei quali quella temibilità maggiore o minore constatasi in virtù del concorso di dette circostanze. Per vedere l'importanza di questo principio bisogna fare un esame critico delle principali dottrine fin' ora sostenute, colla maggior brevità possibile.

La dottrina per la quale stabiliscesi in modo generale, che le circostanze personali non si comunicano ai complici, non ci sembra esatta, perchè sebbene a prima vista possa parere, che, essendo queste circostanze inerenti alla persona, rivelino solo la maggiore o la minore perversità d'animo di essa; pure se attentamente osservasi, si vedrà, che in alcuni casi queste circostanze rivelano anco

Digitized by Google

un maggior grado di perversità di animo di coloro che presero parte al reato, quando costoro, e ciò si intende, ebbero scienza di esse. Così, ad esempio, in caso di parricidio, il complice che sciente del vincolo di sangue, intercedente tra l'autore del reato e la vittima, aiuta quello nella consumazione del reato, rivela un maggior grado di temibilità, perchè mentre la uccisione del padre per mano del figlio desta orrore nell'animo del maggior numero degli uomini, non ne desta affatto nell'animo del complice; il che fa scorgere evidentemente la mancanza di sviluppo di quei sentimenti morali, che rendono possibile la convivenza civile e lo adattamento dell'individuo allo ambiente sociale.

Potremmo addurre molti altri asempi, per dimostrare che circostanze ritenute *personali* in alcuni casi rendono più grave o meno grave la responsabilità dei compartecipi al reato; ma per non dilungarci inutilmente, ne adduciamo un altro. Trattandosi di *sottrazione* fra parenti in certi gradi, non si ammette responsabilità penale per essi, ma per i complici sì. Or la circostanza *personale* della parentela, a nostro giudizio, può valere in certi casi come circostanza attenuante per il complice, e precisamente quando l'aiuto apprestato da lui fu determinato da movente non oltre misura anti-giuridico o anti-morale; come, ad esempio, per rendere possibile al figlio, al fratello, ecc. del derubato la soddisfazione di un bisogno legittimo, ecc. ecc. Invero in tal caso il complice non si presenta tanto temibile quanto colui che per lo stesso movente darebbe il suo aiuto per derubare un estraneo. E la detta circostanza della parentela aggraverebbe la responsabilità del complice, se questi si fosse determinato a prender parte al reato per utilità propria.

Gli esempi addotti dimostrano, che la dottrina sopra esposta praticamente conduce ad erronei risultati, ed è quindi inaccettabile.

Lo stesso bisogna dire delle altre dottrine, che abbiamo già accennate, e che in sostanza non sono che modificazioni particolari della precedente.

Ed invero, quale argomento scientifico positivo può addursi per sostenere che la circostanza personale dell'autore si comunica al complice, e quella del complice non si comunica all'autore, come appunto si è insegnato da alcuni criminalisti e deciso da alcune Corti? Forse, perchè la complicità è un fatto *accessorio* deve necessariamente ritenersi qualificata da tutte le circostanze, che si aggiunsero all'azione principale? Ma, così ritenendo, si ridurrebbe il diritto penale a tale stato di gretto empirismo, da non meritare il nome di *scienza*.

Digitized by Google

Ma si è cercato dare un carattere scientifico alla dottrina per la quale si sostiene che la circostanza personale dallo autore si comunica al complice, col dire, che l'autore è quello che determina la figura specifica del reato, il *titolo* di esso; e siccome questo non può scindersi senza un' inevitabile contrarietà di risultati, così il complice dovrà essere chiamato responsabile di tutte le circostanze, anco personali all'autore, che han dato esistenza ad una data figura criminosa. È, in altri termini, in nome dell' *individuità del titolo* che si sostiene la dottrina della comunicabilità delle circostanze personali dell'autore al complice e non viceversa. Ma sotto la formola dell'*individuità del titolo* si comprende un concetto abbastanza erroneo, poichè nel determinare il grado di responsabilità dei delinquenti, non devesi considerare il reato quale si presenta astrattamente o rispetto all'autore di esso, ma bisogna esaminare la parte esercitata dal delinquente nella commissione dell'azione delittuosa, o, come dice la scuola, bisogna considerare le quattro forze, da cui il reato risulta, per graduare la responsabilità penale secondo il concorso maggiore o minore di queste forze. Onde il Carrara alla formola dell'*individuità del titolo* sostituiva l'altra della *individualità* del *dolo*. Ma tale formola, se vale a distruggere l'erroneo insegnamento dei sostenitori della formola contraria, in quanto stabilisce, che il *dolo* è *personale*, che ognuno risponde del fatto proprio ed è responsabile per ciò che ha voluto ed ha eseguito, e non mai di ciò che riguarda gli altri, non risolve, a giudizio di alcuni, le difficoltà che si presentano in tema di comunicabilità di circostanze del reato, perchè è di applicazione molto limitata. Invero, direbbesi, che per le circostanze *obbiettivo-assolute* quella massima non ha senso, per le *obbiettivo-relative* non conchiude nulla, perchè non si considerano come *condizioni dolose* di una data persona. Essa sarebbe applicabile solo a quelle circostanze, che restano esclusivamente nel *soggetto*, cioè alle *subbiettivo-assolute*.

Tali obbiezioni contro la massima della *individualità* del *dolo* non ci sembrano fondate, perchè le circostanze del reato, di qualunque natura sieno, *reali* o *personali*, qualunque efficacia giuridica possano esse avere, cioè di attenuare o aggravare la responsabilità, per sè considerate non hanno importanza alcuna, sibbene in quanto rivelino un maggiore o minore grado di temibilità del delinquente, o, per dire in altri termini, un maggiore o minore grado di attività criminosa. Or bene, ammesso questo concetto, riesce evidente l'applicazione della massima dell' *individualità* del *dolo* in tema di comunicazione delle contingenze del reato, perchè si viene a stabilire, che queste hanno efficacia giuridica, ai fini

Digitized by Google

della responsabilità, solo per quei condelinquenti, nei quali rivelasi maggior temibilità per il concorso di quelle circostanze. In altri termini potrebbe dirsi, che se il dolo è *personale*, una circostanza che riveli minore o maggior grado di dolo non può avere efficacia giuridica, ai fini della responsabilità, se non per coloro nei quali si nota questo maggiore o minor grado di *dolo* per il concorso di quella data circostanza.

Adunque, la massima dell'*individualità del dolo* è esatta e potrebbe essere applicata anco nel caso in esame, cioè per risolvere la quistione della così detta comunicabilità delle circostanze del reato.

Notiamo però, che questa applicazione non sarebbe pienamente conforme alle idee della scuola comune, perchè per questa non tutte le circostanze, che sono ritenute *aggravanti* o *attenuanti*, sono tali perchè aggravano od attenuano il *dolo*, ma perchè aumentano o diminuiscono alcuna delle altre forze del reato. Ma l'applicazione è possibile per coloro che le circostanze del reato ritengono quali indizi di una maggiore o minore perversità d'animo del delinquente.

Notiamo inoltre, che la parola *dolo* non deve esser presa in un senso ristretto, cioè come mera *volontà* di offendere la legge, di infrangere il diritto, ma nel senso di *attività* o *energia criminosa*, la quale per lo appunto rivelasi dagli atti commessi dal delinquente e dalle circostanze tutte del reato.

Ma giacchè la massima dell'*individualità del dolo* nella materia in esame può dare luogo ad inconvenienti per le cennate osservazioni, è utile che si stabilisca una formola precisa, che non dia luogo a difficoltà. E noi la indicheremo appresso, dopo che avremo compiuto l'esame critico delle dottrine dei criminalisti sulla comunicabilità delle circostanze del delitto.

Fin qui noi abbiamo dimostrato la erroneità, a nostro giudizio, delle dottrine, colle quali si sostiene che le circostanze personali siano incomunicabili. Passiamo ora allo esame delle altre.

Modificando le dottrine predette si è sostenuto, che la circostanza personale dello autore si comunica al complice solo nel caso in cui essa fa mutare il *nome* del reato. Ed anco questa dottrina ci sembra erronea, perchè la semplice materialità del *nome* del reato non può essere assunta come norma per la misura della responsabilità di tutti coloro che al reato presero parte: i criteri positivi della responsabilità bisogna che si desumano dalle condizioni particolari ai singoli condelinquenti, altrimenti si incorre nella evidente ingiustizia di punire più gravemente delinquenti

Digitized by Google

che in realtà sono meritevoli di più lieve punizione. Sarebbe davvero strano punire come complice in *parricidio* colui che, senza essere legato da vincolo di sangue coll'ucciso, abbia aiutato il figlio al misfatto, ignorando la qualità di costui. In diritto penale ognuno risponde per quello che ha voluto ed ha fatto, e secondo il grado che, non per finzione, ma in realtà si desume dall'attività criminosa spiegata nel concorrere alla consumazione del reato.

E diviene evidente anco per le cennate ragioni la erroneità dell'altra dottrina, per la quale si ardisce sostenere che la circostanza personale dell'autore aggrava sempre la responsabilità del complice, anco nel caso in cui questi non abbia avuto conoscenza alcuna di quella circostanza. Questa dottrina è il risultato di quel *formalismo astratto*, che in questi ultimi anni è prevalso nel diritto penale, e che oramai viene combattuto dai più dotti criminalisti, anco appartenenti a scuole diverse.

E evidente, dicemmo, la erroneità di questa dottrina, perchè anco il profano di diritto penale comprende essere ingiusto aggravare la responsabilità di colui che credeva aiutare persona non legata da vincolo di sangue alla vittima, mentre in fatto dava aiuto al figlio. Finchè non si provi un maggior grado di perversità d'animo, o una maggiore attività criminosa spiegata dal delinquente, è un assurdo parlare di un maggior grado di responsabilità penale.

Un'altra dottrina già accennata, e che ci sembra nell'insieme erronea, ma che contiene qualche concetto esatto, è quella per la quale si sostiene, che la circostanza personale in generale si comunica quando abbia servito di mezzo alla consumazione del reato.

Ricordiamo che questa dottrina è surta in ordine al *furto domestico*, e non può avere una estesa applicazione, secondo la opinione della maggior parte dei criminalisti. Essa però è stata criticata, e principalmente per le seguenti ragioni: 1° perchè si tratterebbe di una eccezione senza fondamento scientifico, avvegnacchè sia evidente che tutte le circostanze relative aggravanti possono servire di mezzo a commettere il reato; 2° perchè la facilità di commettere il reato non può ritenersi uno dei criteri misuratori della quantità del reato, per le assurde conseguenze a cui si giungerebbe inevitabilmente; dovrebbesi invero il furto semplice punire più gravemente del furto con scasso, con falsa chiave, ecc. ecc., mentre alcune circostanze personali figurano da aggravanti, perchè aumentano l'imputabilità del fatto principale, in quanto inducono la violazione di un ulteriore dovere giuridico,

Digitized by Google

che risiede esclusivamente nel rapporto fra chi ha una qualità personale e la cosa o la persona su cui l'azione si svolge. Si sosterrebbe perciò contro la dottrina predetta, che il rapporto, di cui è parola, non esiste che per i suoi termini, e quindi è responsabile colui che con la sua azione viola un dovere ulteriore. Aggiungesi, che dato pure che la circostanza personale sia servita di mezzo alla consumazione del reato, non potrà parlarsi di comunicazione propriamente detta in quanto ai partecipi, perchè, ammesso che la ragion dell'aggravante stia nella maggior facilità prestata dalla condizione personale, e che avutasi questa facilità, quella divenga una realtà anco relativamente a tutti i partecipi che se ne sono giovati, la conseguenza sarebbe non già la comunicazione della circostanza personale, ma l'imputare a tutti i partecipi una delle *concause efficienti* dell'aggravante, mentre l'altra concausa, la principale, consistente nell'ulteriore dovere giuridico violato, resterebbe cosa esclusiva a colui che trovavasi in quella determinata condizione personale.

Esatta è la prima osservazione, che cioè, tutte le circostanze relative aggravanti possano servire di mezzo a commettere il reato, e che quindi il voler fare una eccezione per la circostanza della *domesticità* in ordine al furto sia un errore.

Chi potrebbe invero negare, che la qualità d'*impiegato* delle regie poste, nell'ipotesi di apertura di lettere, quella di pubblico *ufficiale* nell'ipotesi della concussione ecc., non siano circostanze personali, che valgano a facilitare la consumazione del reato? Dovrebbesi, adunque, stabilire un principio generale, e non già creare eccezioni. Ed il principio generale, del quale daremo in fine una estesa dimostrazione, non può essere che il seguente: quando una circostanza qualsiasi rende più facile la consumazione del reato e rivela una maggior perversità d'animo del delinquente o un grado maggiore di attività criminosa, essa deve considerarsi come circostanza che aggrava la responsabilità, e viceversa nel caso opposto.

Ma non perchè è esatta la osservazione sopra cennata, contro coloro che sostengono la eccezione al principio dell'incomunicabilità delle circostanze personali, è esatta la dottrina che essi insegnano, che, cioè, ammessa che la circostanza personale sia sancita come mezzo per facilitare il reato, la responsabilità dei condelinquenti non subisca, nè possa subire modificazione, per non potersi parlare di *comunicazione*. Sarebbe infatti agevole rispondere, che non bisogna curarsi delle parole o delle formole per distruggere una massima, ma invece bisogna considerare la sostanza, la realtà delle cose.

Digitized by Google

Or se è improprio parlare di *comunicazione*, quando una circostanza personale sia servita come mezzo a facilitare un reato, d'altro lato è innegabile che questa circostanza in certi casi rivela un maggior o minor grado di temibilità nel partecipe al reato, e non può quindi ritenersi di niuna efficacia giuridica. Si metta, adunque, da parte la parola e si badi al concetto, se vogliamo che il diritto penale sia una scienza positiva, e non un sistema di formole astratte.

E che la circostanza personale, che sia servita di mezzo a facilitare il reato, debba avere un'importanza giuridica è stato riconosciuto anche da coloro che combattono il principio della comunicabilità delle circostanze personali. Si è detto, infatti, da alcuni, che la circostanza personale nell'ipotesi cennata potrà ritenersi come aggravante di un ordine o di un valore diverso ed inferiore rispetto al complice, che non è rispetto a colui, nel quale quella circostanza ritrovasi: ma che di comunicazione non debba affatto parlarsi, perchè la circostanza personale non può a persone estranee comunicarsi. E da altri si è insegnato, che quando la circostanza o qualità personale ha servito a facilitare la esecuzione del reato, non si dovrà applicar mai il minimo della pena agli autori o complici che scientemente ne profittarono.

Come si vede, costoro sono costretti a dare un'importanza giuridica alle circostanze personali, che hanno servito a facilitare il reato. Il che importa quanto riconoscere, che le circostanze personali in certi casi hanno efficacia di aggravare o attenuare la responsabilità dei condelinquenti, nei quali quelle circostanze non concorrono.

Ed ecco perchè noi dicevamo da principio che la dottrina per la quale si sostiene, che le circostanze personali si comunicano quando abbiano servito di mezzo alla consumazione del reato, conteneva qualche concetto esatto.

Le stesse considerazioni valgono per la dottrina *eclettica* o *conciliativa*, di cui sopra abbiamo fatto cenno, e che abbiam poco fa richiamato, per dimostrare che coloro stessi che negano che le circostanze personali possano comunicarsi ai compartecipi, dànno in certi casi una importanza giuridica a queste circostanze per rendere più grave la responsabilità di quelli.

Volendo concludere sulle idee esposte, diciamo: 1° che le dottrine varie sostenute sulla comunicabilità o meno delle circostanze personali non sono esatte, perchè o sono puramente formalistiche o contengono solo qualche concetto esatto; 2° che non puossi in modo assoluto stabilire che alcune circostanze siano aggravanti o

Digitized by Google

attenuanti in tutti i casi; 3° che il principio generale da potersi stabilire non può essere altro che il seguente, che, cioè, le circostanze per le quali si rileva una maggiore o minore temibilità delittuosa, debbono tenersi in considerazione per misurare il grado di responsabilità di tutti i condelinquenti, nei quali constatasi un grado maggiore o minore di temibilità per il concorso di quelle circostanze; 4° che bisogna, in conseguenza, tener conto dei moventi delittuosi.

In ordine alle circostanze, dette *reali* o *obbiettive*, abbiamo poco da osservare, perchè dalla maggior parte dei criminalisti si sostiene, che esse hanno efficacia giuridica anco per i condelinquenti, quando questi ebbero scienza di quelle circostanze. Crediamo solo utile notare, che, a nostro giudizio, la sola *scienza* non basta perchè una circostanza aggravi la responsabilità di un complice, ma richiedesi che la scienza delle contingenze del reato riveli un grado maggiore di temibilità del delinquente. Ma di ciò diremo meglio fra breve.

Come vedesi dall'anzidetto, la distinzione sopra cennata di circostanze *subbiettivo-assolute*, *obbiettivo-assolute*, *obbiettivo-relative* non conduce a conseguenze esatte, nè vale a dirimere i dubbi e gli inconvenienti, che nella pratica giudiziaria si presentano, perchè, e lo abbiamo già dimostrato, circostanze *subbiettivo-assolute*, che si riconoscono in modo assoluto incomunicabili, possono rivelare un magggiore o minor grado di temibilità dei complici, e lo stesso dicasi delle *obbiettivo-relative*.

E dopo questo esame, non ci resta che esporre la teorica che crediamo fondata sopra basi più solide e di più retta applicazione.

Osserviamo dapprima, che nel determinare la responsabilità dei condelinquenti per rapporto alle circostanze del reato, sia improprio l'uso della parola *comunicabilità*, perchè in tema di responsabilità nulla si comunica, ma ognuno risponde per la parte che ha presa nella consumazione del reato, e sopratutto per il grado di attività criminosa spiegata, che inducesi dalle circostanze tutte del reato, non esclusi i *moventi delittuosi*, che tanta importanza hanno in diritto penale. Bisogna piuttosto parlar di *efficacia giuridica* da dare alle circostanze del reato rispetto ai singoli delinquenti. E l'improprietà della espressione cennata si scorge evidente quando trattasi di circostanze *subbiettive*, le quali certamente non possono comunicarsi ad altri, perchè presuppongono talune condizioni di fatto che in altre persone non osservansi, e tuttavia in dati casi dette circostanze possono aggravare od attenuare la responsabilità di alcuni o di tutti i condelinquenti o come partecipi al reato, come già

Digitized by Google

sopra abbiamo dimostrato. Parliamo piuttosto, adunque, di efficacia *giuridica* delle contingenze dei reati.

E diciamo dapprima, che per una esatta misura della responsabilità penale devesi non considerare solo il reato in sè, ma il reato in rapporto al delinquente, e dalle circostanze tutte del fatto indurre il grado di attività criminosa spiegata da lui e da coloro che concorsero alla consumazione del reato; sicchè le contingenze delittuose debbono considerarsi come elementi di fatto per indurre il grado di temibilità dei delinquenti.

Ciò posto, è facile vedere che non puossi stabilire *a priori* una distinzione di circostanze per determinare quali possano aggravare o attenuare la responsabilità dei compartecipi, perchè dipende dalle condizioni particolari, in cui si è svolta l'azione delittuosa, il giudizio sul grado di temibilità dei delinquenti. Onde se la distinzione di circostanze *personali* e *reali* o *subbiettive* ed *obbiettive*, e l'altra di circostanze *subbiettivo-assolute*, *obbiettivo-assolute* ed *obbiettivo-relative* ha importanza per ben determinare la natura diversa delle circostanze delittuose, e farne una classificazione, non ne ha alcuna ai fini della responsabilità penale, perchè il grado diverso di responsabilità dei delinquenti stabiliscesi in virtù di un esame psicologico di questi, in base alle circostanze delittuose ed a tutti quegli elementi di fatto che possono giovare a determinare il grado di attività criminosa da loro spiegata.

E notisi, che una stessa circostanza può essere aggravante in ordine ad un reato, ed attenuante o indifferente in ordine ad un altro; come ancora in ordine allo stesso reato può, secondo i casi, essere circostanza aggravante od attenuante.

Da ciò si scorge più agevolmente come impossibile sia determinare preventivamente le circostanze aggravanti ed attenuanti, e come miglior via da seguirsi sia quella di stabilire massime generali per misurare il grado di responsabilità dei delinquenti (*autori* e *complici*), anco in considerazione delle varie contingenze delittuose.

Il primo principio da stabilirsi è il seguente: le contingenze del reato hanno importanza giuridica ai fini della responsabilità penale, quando sono indici di un grado maggiore o minore di temibilità del delinquente o dei complici. Dunque, il fondamento naturale e razionale del valore giuridico di dette circostanze è il grado di attività criminosa maggiore o minore spiegata dal delinquente, e rivelantesi per esse. Secondo la scuola comune, il fondamento razionale sarebbe la *minorata difesa privata*, quando trattasi di circostanze *aggravanti*, od in generale, il *maggiore* o *minore allarme sociale*, che si desta alla notizia che un reato è stato con-

Digitized by Google

sumato col concorso di una o di un' altra circostanza. Noi crediamo, che il fondamento scientifico veramente positivo dell'importanza giuridica di alcune circostanze delittuose sia il grado maggiore o minore di attività criminosa spiegata dal delinquente e che si rivela per quelle circostanze, o, in altri termini, la temibilità maggiore o minore del delinquente. Questa dottrina è più vasta ed in sè compendia anco quella comunemente insegnata, e perciò ci sembra più accettabile.

Una conseguenza del principio sopra esposto è il seguente: non è possibile stabilire preventivamente tutte le circostanze aggravanti ed attenuanti la responsabilità. Ed in vero vi sono circostanze che per alcuni reati sono aggravanti e per altri attenuanti, come già abbiamo detto, ed alcune circostanze, che si ritengono aggravanti, in casi speciali possono non avere alcun valore giuridico. Per la quale cosa il legislatore deve rimettere al giudizio del magistrato lo esame dell' importanza giuridica delle contingenze delittuose, ed il magistrato deve dalla scienza apprendere le norme generali e particolari per giudicare dei singoli casi di responsabilità che si presentano al suo esame. E qui osserviamo, che uno dei più gravi compiti dello scienziato penalista è appunto questo di stabilire i veri principii scientifici in ordine alle contingenze delittuose.

Pure riserbandoci di svolgere le nostre idee su questa materia, ci crediamo in obbligo di stabilire alcuni principii generali, per rendere completa la esposizione del nostro lavoro.

Perchè una contingenza di reato si possa ritenere efficace ad aggravare o ad attenuare la responsabilità tanto degli autori di esso quanto dei complici, bisogna dapprima che si provi la *scienza* in essi del concorso di quella data contingenza per la consumazione del reato. E se quella contingenza considerata per sè costituisce un reato, bisogna che si provi il concorso degli elementi necessarii per l'esistenza di quel dato reato.

Osserviamo inoltre, che tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi non basta la *scienza* o il concorso degli elementi essenziali al reato, ma bisogna indagare i *moventi* che hanno influitto sull' animo del delinquente per determinarlo a consumare il reato col concorso di quella data circostanza. Perchè, secondo la natura dei moventi, una circostanza che per sè sola non costituisce reato, da circostanza aggravante può divenire una circostanza attenuante, o, se non altro, indifferente: ed una circostanza, che per sè costituisce reato, potrà essere considerata più o meno grave. L'esempio sopra citato di colui che aiuta il servo a sottrarre qualcosa al pa-

Digitized by Google

drone, perchè questi non adempie con giustizia ai suoi obblighi verso quello, ne è una prova. Il vincolo domestico in tal caso potrebbe considerarsi come una circostanza attenuante. Sarebbe aggravante, se il complice aiutasse il servo per dividere con lui gli oggetti rubati e non per altro movente che l'utilità propria.

Prima di porre fine a queste considerazioni scientifiche, è utile esaminare quali criteri si debbano seguire per misurare la responsabilità dei compartecipi ad un reato, qualora vi sia stato *errore* di oggetto, di *persona* o di *colpo*.

I criteri non possono essere che quelli precedentemente accennati nella teorica della imputabilità, cioè: 1° che le circostanze aggravanti del delitto, derivanti dalla qualità della persona che si voleva offendere e che per errore non si offese, o ad essa riferentisi, debbonsi porre a carico del delinquente, quando furono a lui note, perchè rivelano la maggior perversità di lui; 2° che debbono calcolarsi a favore del partecipante tutte quelle circostanze che avrebbero diminuito la responsabilità, se si fosse offesa la persona determinata, perchè l'errore non immuta il fattore *psicologico* e quindi neppure il grado di temibilità per lui.

Concludiamo infine col dire su questa prima parte dell'argomento, che relativamente alle circostanze che *attenuano* o *dirimono* la responsabilità, bisogna ritenere, che esse sono *incomunicabili*, perchè circostanze eminentemente *subbiettive*. E dopo ciò veniamo allo studio della materia dal punto di vista *legislativo*.

§ 2.

Nel nuovo codice trovansi le disposizioni degli articoli 65 e 66.

Se si fa un confronto fra questi due articoli e l'art. 105 del codice passato, si scorge una differenza, che è utile rilevare per la esatta interpretazione del nuovo codice.

L'art. 105 del codice passato conteneva la formula seguente:

Le circostanze e le qualità permanenti o accidentali inerenti alla persona, per le quali o si toglie o si diminuisce o si aggrava la pena di taluno degli autori od agenti principali o dei complici, non sono calcolate per escludere, diminuire od aumentare la pena, riguardo agli altri autori od agenti principali o complici nel medesimo reato.

Le circostanze materiali che aggravano la pena di un reato, non nuocciono che agli autori o a coloro tra complici, i quali ne hanno avuto la scienza nel momento dell'azione o della cooperazione costituitiva della loro reità. Quando le circostanze materiali

Digitized by Google

costituiscono per sé stesse un reato, non nuocciono che agli autori o complici delle medesime ».

È facile vedere, che ciò che vi ha di comune fra i due codici è solo la distinzione delle circostanze del reato in *personali* e *materiali*, colla diversità del trattamento giuridico; in tutto il reato le disposizioni dei due codici contengono delle differenze, delle quali alcune fondamentali. Vediamolo.

1° Il codice passato faceva cenno delle circostanze e qualità personali, per le quali si toglie o si diminuisce l'imputabilità; stabiliva che esse non dovevano esser calcolate per escludere o diminuire la responsabilità riguardo agli altri autori o complici nel reato: mentre il nuovo codice tace. L'on. relatore però ha detto nella sua *relazione*, che egli ha creduto inutile fare parola di tali circostanze, perchè nessuno ha mai pensato che l'esistenza delle circostanze diminuenti influisca sulla imputazione dei complici; giacchè i complici, che hanno agito con la pienezza della loro imputabilità, hanno comunicato al delitto la pienezza della forza morale propria della loro azione: e non possono perciò valersi di quella diminuzione di imputazione che risiede in una causa esclusivamente individuale all'autore, la quale nulla ha contribuito a modificare il loro dolo.

Dunque, il nostro codice implicitamente ammette, che le circostanze personali, escludano o diminuiscano la imputabilità, sono incomunicabili.

Quid nel caso in cui le circostanze sono tali che, senza escludere l'imputabilità, escludono soltanto la pena, per ragioni speciali, come avviene nel furto commesso da persona della famiglia? Lo abbiamo già precedentemente osservato; tali circostanze non escludono la responsabilità dei partecipanti al reato.

2° Per il passato codice era principio assoluto e generale che le circostanze o le qualità inerenti alla persona, per le quali *aggravavasi* la pena di taluno degli autori od agenti principali o dei complici, non si dovevano calcolare per aumentar la pena riguardo agli altri autori, agenti principali o complici nel medesimo reato. Il nuovo codice ha apportato le seguenti radicali modificazioni, cioè, che le circostanze o le qualità inerenti alla persona, per le quali si aggrava la pena d'alcuno fra quelli che sono concorsi al reato, *ove abbiano servito ad agevolarne la esecuzione*, stanno a carico di coloro che le conoscevano nel momento in cui vi sono concorsi.

Noi ci permettiamo osservare, che se il vecchio codice diede luogo nella scienza e nella pratica giudiziaria a divergenti opinioni,

Digitized by Google

il nuovo sarà sorgente d'incertezze moltissime e di opposte opinioni (1).

Il giudice dovrà proporsi il quesito, se la circostanza o la qualità *personale* sia valsa come mezzo ad *agevolare* la esecuzione del reato, si troverà sempre in armonia colla legge, tanto che risponda *si*, quanto se risponda *no* sopra una stessa questione particolare. Però nella pratica giudiziaria si deplorerà una incertezza di giudizi, per cui non sarà più possibile invocare un giudicato qualsiasi per ritenere praticamente una data tesi.

Ed invero il magistrato, secondo i criteri da cui muove, che non sempre sono quelli *obbiettivi*, affermerà in un caso che la circostanza personale ha giovato per l'esecuzione del reato, in un altro lo negherà. In simil modo, come ben si scorge, e come rilevava anco lo Impallomeni, le distinzioni della legge resteranno lettera morta, infliggendosi ad esse quella condanna che è ben meritata per la intrinseca loro contraddizione o ripugnanza ai veri principii giuridici (2).

La Commissione della *Camera dei Deputati* considerò alcuni degl'inconvenienti che si sarebbero potuti lamentare coll'applicazione dell'art. 64. Osservava infatti, che si dovessero distinguere due casi diversi: il caso che dal testo o dalla ragione della legge risulti che una circostanza personale sia stata stimata aggravante, non perchè sia più facile per mezzo di essa l'esecuzione del delitto, ma solo perchè il delinquente *viola* un *maggior dovere* a lui incombente; e l'altro caso, in cui la disposizione stessa della legge dà all'uso di una circostanza personale il carattere spiccato di un *modo esecutivo* del delitto. E la distinzione fatta dalla Commissione appariva evidente, prendendo in esame gli articoli 190, 312, 316, 1° capov. 317, 328, 346 e 354 del Progetto, nei quali la circostanza personale non si riferiva al *modo* esecutivo del reato, ma alla *persona* del reo: mentre nella prima parte dell'art. 316, negli articoli

---

(1) Fu ritenuta comunicabile la *domesticità* nel furto (Cass. Palermo, ag. 1886, nella *Rivista Penale* XIV), mentre era stato ritenuto il contrario dalla stessa Cassazione (*Riv. pen.* XIX) con sentenza di dic. 1883 e della Cass. di Napoli con sentenza 31 marzo 1884. La Cass. di Palermo ritenne *reale* la premeditazione (luglio 1881), *personale* invece la stessa Cass. con sentenza di marzo 1871, e le altre Cassazioni del Regno. Fu deciso anche che le qualità personali conosciute dai compartecipi si comunicano quando servirono di mezzo al delitto (Cass. di Firenze, dic. 1874; Cass. di Torino, luglio 1891 nella *Riv. pen.* XVI).

(2) Impallomeni, *op. cit.*, pag. 51.

Digitized by Google

319 e 383 le circostanze personali erano indicate come mezzi di esecuzione del reato.

Concludeva quindi la Commissione col dire, che se nella legge si era fatta tale distinzione non era conveniente confondere con una formola generica il criterio *oggettivo* col criterio *soggettivo*, e dire che le circostanze personali sono sempre comunicabili quando abbiano servito di facilitazioni al reato. E perciò era di parere che non si dovesse stabilire nessuna eccezione alla massima generale della incomunicabilità delle circostanze personali. Tuttavia soggiungeva, che considerando la maggiore malizia di colui che sfrutta le circostanze aggravanti proprie di un suo compagno per meglio riuscire nel fine criminoso, e la maggior facilità dell' esecuzione che ne deriva, sembrava opportuno per tale aumento nella quantità politica e giuridica dell'imputazione, di stabilire un aggravamento di pena dentro i limiti legali. Si proponeva la ripristinazione della seguente disposizione del *Progetto* Mancini:

« Se la circostanza o la qualità personale abbia servito a facilitar la esecuzione del reato, non sarà mai applicato il minimo della pena agli autori o complici che scientemente ne profittano ».

La Commissione del Senato accettò la disposizione del Progetto, che è quella del nuovo codice; solo uno dei membri della Commissione si oppose.

Vedremo coll'applicazione del nuovo codice se ci siamo ingannati o no, quando abbiamo affermato che gravi saranno gl'inconvenienti che si dovranno deplorare nella pratica giudiziaria.

In ordine alla pena il nuovo codice ha stabilito che essa può essere diminuita di un sesto, che all'ergastolo può esser sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni.

3° Un'altra differenza fondamentale tra il vecchio ed il nuovo codice trovasi nella disposizione dell' art. 66, relativamente alle circostanze *materiali*. Infatti il codice passato distingueva due categorie di circostanze materiali aggravanti, cioè quelle che costituivano un reato e quelle che non lo costituivano; e per la comunicabilità di queste ultime richiedeva la sola scienza, mentre per la comunicabilità delle prime esigeva che il concorrente fosse o autore o agente principale o complice del fatto in cui la circostanza aggravante si concretava. Il nuovo codice non ha accolto la distinzione, e stabilisce il principio generale, che le circostanze materiali che aggravano la pena, ancorchè facciano mutare il titolo del reato, stanno anche a carico di coloro che le *conoscevano* nel momento in cui sono concorsi al reato.

Notiamo solo che nel Progetto stava scritto, che tali circo-

Digitized by Google

stanze stavano anco a carico di coloro che le potevano prevedere come conseguenze dirette del reato concertato. Questo concetto fu fatto segno ad opposizioni, tanto nella Commissione della Camera dei Deputati, quanto in quella del Senato. La prima voleva sostituita la seguente formula: *che le avessero prevedute come conseguenza certa o probabile dell' azione eseguita concertata.* La Camera del Senato volle tolte alla formula del progetto le ultime parole: *come conseguenza diretta del reato concertato.* Il migliore sistema fu però quello seguìto dalla Commissione coordinatrice, che soppresse del tutto una formola, che doveva riuscire molto pericolosa nella pratica giudiziaria.

Crediamo tuttavia che si sia fatto male a sopprimere la distinzione, che delle circostanze materiali aggravanti faceva il codice passato, ed a non richiedere condizioni speciali per la responsabilità di circostanze aggravanti costituenti reato. Se non altro bisognava espressamente stabilire una diversità di pena, per ciascuna delle due ipotesi: sicchè, trattandosi di circostanza aggravante, che per sè stessa costituisce un reato, giustizia richiede e politica anco vuole, per aumentare la pena, che il compartecipe abbia voluto quella circostanza ed estrinsecati atti diretti a realizzarla.

La semplice conoscenza non sarebbe una condizione di fatto tale da rivelare la *temibilità* del partecipe, o un grado maggiore di perversità.

Giurisprudenza. — È stato deciso:

che la circostanza della premeditazione e quella della provocazione e delle scusanti in genere sono, per il loro carattere soggettivo, incomunicabili (15 gennaio 1892 nel *Foro penale*, anno I, pag. 49);

che i gradi del dolo non sono comunicabili dall'uno all'altro dei coaccusati siano essi correi, autori o complici (19 dicembre 1890 nella *Corte Suprema*, anno XV, pag. 1104).

TITOLO VII.

DEL CONCORSO DI REATI E DI PENE.

Articolo 67. — Al colpevole di più delitti, che importino pene restrittive della libertà personale per un tempo maggiore dei cinque anni, una delle quali sia l'ergastolo, si aumenta da uno a tre anni il periodo della segregazione cellulare continua, e sino

Digitized by Google

a cinque anni ove anche un'altra delle pene incorse sia l'ergastolo.

Articolo 68. — Al colpevole di più delitti, che importino la stessa specie di pena temporanea restrittiva della libertà personale, si applica la pena per il delitto più grave, con un aumento pari alla metà della durata complessiva delle altre pene, purchè non si oltrapassino i trenta anni per la reclusione e la detenzione, e i cinque anni per il confino.

Articolo 69. — Il colpevole di due delitti, uno dei quali importi la reclusione e l'altro la detenzione, è punito secondo le norme seguenti:

1.° se la reclusione non superi un anno e non raggiunga il terzo della durata della detenzione, si applica la detenzione con aumento pari alla metà della durata della reclusione;

2.° in ogni altro caso, si applica la reclusione con aumento pari al terzo della durata della detenzione, purchè non si superino i trent'anni.

Quando concorrano più di due delitti, prima di applicare, secondo i casi, l' una o l'altra delle precedenti disposizioni, si applica quella dell' articolo precedente per i delitti che importino la stessa specie di pena.

Articolo 70. — Al colpevole di due delitti, uno dei quali importi la reclusione o la detenzione e l'altro il confino, si applica la reclusione o la detenzione con un aumento pari ad un terzo della durata del confino, ove la pena applicata sia la detenzione, e ad un sesto, ove sia la reclusione.

Se più siano i delitti che importino la reclusione o la detenzione, ovvero più quelli che importino il confino, si applicano altresì le disposizioni degli articoli 68 e 69.

Articolo 71. — Al colpevole di più contravvenzioni, che importino l'arresto, si applica la pena per

Digitized by Google

la contravvenzione più grave con un aumento pari alla metà della durata complessiva delle altre pene, purchè non si superino i tre anni.

Articolo 72. — Al colpevole di uno o più delitti e di una o più contravvenzioni che importino l'arresto, si applica la pena comminata per il delitto o risultante dal concorso di più delitti secondo le norme stabilite negli articoli precedenti, con un aumento pari al sesto della durata complessiva dell' arresto, se la pena da infliggersi per i delitti sia la reclusione, e al terzo negli altri casi.

Articolo 73. — Nei casi preveduti negli articoli precedenti, per determinare gli effetti della condanna penale, secondo le disposizioni degli articoli 31, 33, 34 e 35, si tien conto soltanto della pena da infliggersi per ciascun delitto, salvo quanto è disposto nell'articolo seguente.

Articolo 74. — La pena dell' interdizione temporanea dai pubblici uffici e della sospensione dall'esercizio di una professione o di un' arte stabilite per ciascun reato sono applicate tutte per intero, purchè nella durata complessiva non si superino i dieci anni per la interdizione e i quattro per la sospensione.

Articolo 75. — Le pene pecuniarie stabilite per ciascun reato sono sempre applicate tutte per intiero, purchè non si superi la somma di lire quindicimila nei delitti e di lire tremila nelle contravvenzioni.

In caso di conversione di pene pecuniarie in una pena restrittiva della libertà personale, la durata di questa non può superare i diciotto mesi; e, in caso di concorso della multa con l'ammenda, la conversione si fa sempre nella pena della detenzione.

Articolo 76. — Le norme contenute nei precedenti articoli si applicano anche nel caso in cui,

Digitized by Google

dopo una sentenza di condanna, si debba giudicare la stessa persona per un altro reato commesso prima della condanna.

Le norme suddette si applicano altresì nel caso di un reato commesso dopo la condanna ad una pena temporanea restrittiva della libertà personale e prima che essa sia scontata o mentre si sconta; ma l'aumento di pena, secondo gli articoli precedenti, è rispettivamente di due terzi, della metà o di un terzo, in vece della metà, di un terzo o di un sesto. Per determinare tale aumento si tien conto soltanto della parte di pena che rimane da scontare al momento in cui è pronunziata la condanna, dopo aver computato, nella pena per il nuovo reato, ove occorra, l'aggravante della recidiva. Ma, se la pena sia scontata o la condanna estinta prima che la nuova condanna sia eseguibile, la pena per il nuovo reato è applicata per intero.

Se argomento irto di difficoltà, è, come abbiamo detto, quello del *concorso di più persone in uno stesso reato,* non lo è meno l'altro del *concorso di più reati* in una stessa persona: e lo studioso si imbatte in divergenze non solo dottrinali, ma anco legislative. Noi, per amore di brevità, accenneremo le dottrine più importanti sulla materia.

Vi è *concorso di più reati* e quindi *concorso di più pene,* quando lo stesso individuo viene imputato di più reati. Questa *pluralità di reati* però deve essere considerata sotto due aspetti diversi, poichè talora essa si presenta come un insieme di fatti, sui quali la giustizia penale deve fermare la sua attenzione per determinare la responsabilità dell'autore di essi, mentre in taluni casi sopra alcuno o più di quei reati il giudizio penale ha avuto luogo e si tratta di valutare la responsabilità del delinquente per il reato o i reati commessi posteriormente a quel giudizio. La *pluralità dei reati* considerata sotto il primo aspetto dà origine a quella figura giuridica che si è denominata *reiterazione* o *concorso di reati* nel vero significato della parola: considerata sotto il secondo aspetto dà origine alla figura giuridica della *recidiva.* E qui si noti, che i criminalisti non sono tutti concordi nel delineare le due figure giuridiche ora cennate, poichè alcuni sostengono che per esservi

Digitized by Google

recidiva, bisogna che ci sia stata una sentenza di *condanna* passata in cosa giudicata antecedente alla consumazione di altro reato; altri invece richiedono che sia stata *espiata* la pena di una precedente condanna; e vi sono poi anche coloro, che per l'esistenza della recidiva credono necessario che sia trascorso un certo tempo dalla espiazione della pena al momento in cui si commette il nuovo reato.

Noi riteniamo che la sola circostanza, che razionalmente possa valere a delimitare l'una figura giuridica dall'altra, è la *sentenza irrevocabile di condanna*, perchè da questo momento viene accertata la delinquenza e può parlarsi di *ricaduta* nel delitto per nuova azione commessa contro l'ordine giuridico. Sarà del resto lecito distinguere la recidiva in *specie* diverse, secondo che sia stata o no espiata la pena inflitta per condanna. Ma di ciò diremo in altro luogo.

Stabilito, che evvi *recidiva*, quando un individuo commette un reato, dopochè è stato condannato per un altro, e che evvi *concorso di reati*, quando un individuo ha commesso due o più reati senza avere subìto una precedente condanna, passiamo allo esame delle diverse forme, colle quali può presentarsi il *concorso dei reati*, e dei caratteri di distinzione del *concorso dei reati* da altre figure delittuose.

Il vero concorso dei reati richiede, secondo il Pessina, questa triplice condizione: 1° che un medesimo individuo sia colpevole di reati *distinti*, cioè derivanti da azioni diverse; 2° che questi reati, oltre all'essere distinti l'uno dall'altro siano pure l'uno dall'altro *indipendenti* nella realtà obbiettiva dei fatti; 3° che siano l'uno dall'altro segregati anche nella coscienza del delinquente senza porvisi come un unico e medesimo fatto. Secondo le idee precedentemente esposte, bisognerebbe aggiungere un'altra condizione, cioè, che il colpevole non sia stato già *condannato* per un precedente reato.

Sebbene chiaro si presenti, a prima vista, il concetto del concorso dei reati, pure se ben si considerano le manifestazioni indefinitamente varie dell'attività delittuosa, si vedrà quanto sia difficile non poche volte nella pratica giudiziaria il determinare se trattisi di un *vero concorso* di reati o di *reato unico* o di altre *forme* delittuose. Le brevissime considerazioni che ci proponiamo di fare saranno la prova più evidente di quel che affermiamo.

Si è voluto distinguere dagli scrittori due specie di concorso: il *concorso formale* o *ideale*, ed il *concorso reale* o *sostanziale*.

Il primo si è ravvisato nel caso di violazione di diversi rap-

Digitized by Google

porti giuridici mercè una sola azione, in maniera da generare diversi capi di incriminazione (esempio: *percosse* in persona di un *pubblico ufficiale* nell'esercizio delle sue funzioni) e nel caso in cui un reato è mezzo ad un altro (esempio: *depredazione* accompagnata da *omicidio*). Il *concorso reale* dei reati, o concorso nel vero senso della parola, si ravvisa nel caso in cui i reati commessi siano *distinti* ed *indipendenti* l'uno dall'altro, come già abbiamo detto. Quest'ultimo poi è stato distinto anche in due figure, cioè la *reiterazione*, quando i reati sono *omogenei*, *cumulazione*, quando essi sono *eterogenei*.

Ma queste distinzioni non sono state accolte da tutti gli scrittori, nè da tutte le legislazioni, onde è necessità, per procedere con ordine, fare una esposizione critica delle dottrine più importanti per giungere più agevolmente all'interpretazione delle nuove disposizioni di legge.

Si è detto, che uno dei casi che possono presentarsi è il concorso di reati della stessa specie (concorrenza *omogenea*). Or bene, può darsi, secondo gli scrittori, che non ostante la molteplicità di reati omogenei non vi sia un vero concorso di reati, e ciò quando unica è stata la risoluzione criminosa. Data questa unità psicologica, vi sarebbe la figura del reato *continuato*. Onde si insegna, che condizioni essenziali per l'esistenza del reato *continuato* sono: 1° unità di risoluzione delittuosa; 2° identità di diritto violato; 3° pluralità di atti.

E qui si noti, che per quasi comune insegnamento non sono condizioni per l'unità di risoluzione criminosa, nè l'unità di *tempo*, nè l'unità di *luogo*, nè l'unità del *soggetto passivo* del reato, ma l'unità del *fine* propostosi dal delinquente. Nè ha influenza ad immutare l'indole del reato l'essere la risoluzione criminosa *definita* od *indefinita*, poichè vi è reato *continuato*, tanto se le violazioni del diritto sono estrinsecazione di un disegno determinato fatto dall'agente (sottrarre, ad esempio, in più volte una somma ad altri spettante), quanto se il fine fu genericamente fissato dal delinquente per essere attuato secondo la opportunità (esempio: sottrazioni di oggetti ad un numero di persone che si trovano in una piazza). Ed è per questo, che il Carrara preferiva la formula *unicità di disegno* all'altra comunemente usata *unicità di risoluzione* (1).

Nel reato *continuato* ciascuna delle azioni commesse ha tutti i caratteri di un reato perfetto, e se non ci fosse il vincolo della ri-

---

(1) Carrara, *Program.*, *parte gen.*; e l'altro lavoro, *Reminiscenze di cattedra e foro.*

Digitized by Google

soluzione ad esse comune, ciascuna costituirebbe un reato per sè stante. Onde non bisogna confondere il reato *continuato* col concorso di reati.

È fuori dubbio, che con una sola e medesima azione si possono offendere diritti diversi, ma non è meno vero, che non in tutti i casi, in cui ciò avviene, vi sia concorso di reato. E prima di dimostrare ciò, osserviamo, che l'*unità* d'azione è considerata dai criminalisti da triplice punto di vista, cioè: dal punto di vista *naturale*, come quando con un solo movimento del corpo si violano più diritti; dal punto di vista *obbiettivo*, come quando con più atti consecutivi si tende immediatamente ad un solo effetto delittuoso (esempio: rubare parecchi giovani l'uno dopo l'altro); dal punto di vista *formale*, come quando più estrinsecazioni di attività delittuosa sono dalla legge comprese in unica forma (esempio: con una sola *denunzia* si imputano a più persone fatti vari). Ciò posto, esaminiamo quali figure criminose possano avere origine nel caso di *unità di azione con pluralità di infrazioni.*

Il primo caso che può presentarsi è quello in cui con unica azione si violano più disposizioni di legge o più norme, e quindi più diritti (esempio: violenza carnale sopra persona legata da vincoli di sangue).

Il secondo è qualora con unica azione si offendono più diritti, ma si viola una sola norma (esempio: ferimento di due persone con un sol colpo di fucile).

Il terzo caso è quando con unica azione si viola una sola norma, si offende un solo diritto; ma questa offesa è prevista da più leggi penali (esempio: lesione personale che debilita permanentemente un senso e produce anco debilitazione delle facoltà mentali).

Or bene, in questo ultimo caso trattasi di un reato *unico*, e quindi si è insegnato, che in apparenza evvi una *concorrenza* di reati, o, meglio, che vi è solo una concorrenza *formale*. Ma relativamente agli altri due gli scrittori non sono concordi.

Infatti, alcuni sostengono che nel 1° e nel 2° caso evvi concorrenza *ideale* o *formale* di reati, negano che ci sia pluralità di reati, e concludono col dire, che il reato più grave assorbe il meno grave (1). Altri si discostano da tale opinione, in quanto affermano che vi è in tal caso pluralità di reati, ma per la pena ritengono anche l'assorbimento del reato meno grave nel grave (2). Vi sono

---

(1) Carrara, *Reminiscenze*, ecc.; Brusa, *Saggio* sopra citato; Pessina, *Elementi*.

(2) Haus, *Principi gen.* ecc.; Berner, *Trattato di diritto penale.*

Digitized by Google

poi coloro che nel caso secondo non ammettono la offesa di più diritti, e negano quindi la *concorrenza ideale omogenea* dei reati (1). Non mancano infine scrittori, che ritengono inutile dal punto di vista pratico questa distinzione di *concorrenza ideale* dall'altra detta *reale*, cioè dal vero concorso di reati, di cui sopra abbiamo fatto parola, e che ha luogo quando evvi *pluralità di infrazioni* derivante da *pluralità di azioni* (2).

Buri muovendo dalla premessa, che ciò che conta fra gli elementi del reato come *unità* è la lesione giuridica e la intenzione di produrre questa lesione, poichè il reato è la violazione della legge, viene alla conseguenza, che quando gli elementi della risoluzione delittuosa e della lesione giuridica concorrono più volte, vi ha una pluralità di reati anco se vi sia stata *unità* di azione. E questa dottrina ci sembra che sia preferibile alle altre.

Nel caso però in cui più lesioni siano fra loro in tale rapporto, che l'una serva di mezzo all'altra, secondo Halschner, evvi unica ragione di incriminazione (3). Non ci sembra accettabile questa dottrina, poichè non è in quel caso unica la coscienza del reato, ma tanti sono gli atti di coscienza quanti i diversi fini propostisi dal delinquente, siano questi *mediati* o *immediati* (4).

Poichè nel caso di pluralità di lesioni giuridiche prodotte da unica azione può ammettersi il concorso di reati, quando diverse siano state le determinazioni, così i criminalisti hanno cercato stabilire il criterio sicuro per distinguere in quali casi si debba ammettere l'unità di determinazione ed in quali casi la pluralità. Alcuni ricorrendo alla distinzione che il Carrara fa delle tre ob-

---

(1) Così il Liszt insegna, che se uno sparo d'arma ferisce più persone, o una parola offenda più individui, la norma violata non è offesa più volte, ma una volta sola in più possessori di uno stesso bene giuridico (op. cit., § 6, II).

(2) Habersmaas, *Die ideale Konkursus der delikte*, Stuttgart, 1882; Köstlin, *System.*, pag. 599. Fino a certo punto sostiene lo stesso ordine di idee Von Buri, *Einheit und Mehreit der Verbrechen.*

(3) Haelschner, *System. der preus. strafr.*

(4) La Cass. di Roma con sentenza del 22 aprile 1882 (*Riv. pen.* di giugno 1883), a proposito del fatto del Macaluso, il quale dalla tribuna pubblica dei Deputati lanciò una rivoltella carica contro il Presidente del Consiglio, decise, che per *quanto il porto di arme abusivo fosse connesso col reato di oltraggio, non cessava però di essere un reato a sè.* In senso contrario però decise la Cassaz. di Palermo, con sentenza del 21 giugno 1883 in caso di *violazione di domicilio* come *mezzo* a commettere *stupro (Riv. pen.*, aprile e maggio 1884).

Digitized by Google

biettività del reato, cioè obbiettività *ideale*, *reale* e *giuridica*, hanno insegnato, che solo dall'unità o pluralità della obbiettività *reale* si può desumere l'unità o pluralità di determinazioni. E la obbiettività *reale* consiste nell'*effetto* che l'agente ebbe in animo di produrre nel mondo esterno, e quindi da essa si può rilevare non solo il fine mediato, ma anco il fine *immediato* dell'agente (1).

Come si procederà però nei casi in cui il dolo è *indeterminato*? È agevole la risposta: saranno tanti i reati quanti sono gli *effetti reali*, poichè il dolo *indeterminato* viene determinato dagli *eventi*.

E qualora in unica azione concorrano *dolo* e *colpa*, secondo l'insegnamento di alcuni criminalisti, il numero dei reati si desumerà dalle *obbiettività reali*, e gli effetti colposi si considereranno come un altro reato. Vi sarà, dunque, anco in tal caso la pluralità di reati.

Non vi sarà pluralità di reati, ma un solo reato, quando trattasi di parecchie lesioni giuridiche colpose, commesse con unica azione. Ed il più grave reato è quello che deve essere tenuto in considerazione.

Molte discussioni si sono fatte a proposito di alcune specie di tentativo, che nel tempo stesso raffigurano una lesione consumata. Ne ricordiamo alcune.

Il Carrara crede che vi sia concorso materiale nel caso in cui alcuno vibra un colpo di stile per uccidere e riesce a ferire, e tosto vibrando altro colpo uccida (2). Non crediamo esatta questa dottrina, perchè non sappiamo comprendere come possa scindersi il primo atto dal secondo, quando ambedue non sono che estrinsecazione della stessa risoluzione criminosa e diretti ad offendere un determinato diritto, quale è appunto il diritto alla vita. Vi è, dunque, nel caso considerato dal Carrara, unico reato, perchè vi è *unità ideologica* ed *unità giuridica*.

Vi sono però alcuni scrittori tedeschi, che in quel caso sostengono doversi ammettere un concorso *ideale* di due reati, cioè: omicidio *tentato* ed omicidio *mancato*. Ma anche questa dottrina per le ragioni già addotte non può essere accolta.

Nè è possibile ammettere un concorso *formale* di reati nell'altra ipotesi, in cui alcuno coll'intenzione di uccidere vibra un colpo di stile e non riesce ad uccidere. Il Carrara si sforza sostenere,

---

(1) Carrara, *Lineamenti di pratica legisl.*; Impallomeni, *op. cit.*

(2) Carrara, *Reminiscenze*, VI.

Digitized by Google

che in tal caso evvi un concorso formale di *ferimento* e di omicidio *tentato*. No, bisogna rispondere: dimostrato, che il colpo fu vibrato per uccidere, il reato è un solo, il *conato* di omicidio.

Dunque un concorso di reato consumato e di reato tentato in una medesima azione e con unica risoluzione è una contraddizione. E solo possibile quando si tratti di reati diversi, voluti o semplicemente preveduti dal delinquente. Tale è il caso di colui il quale espone un infante in luogo solitario, prima di essere rivelato all'ufficiale dello stato civile (1). Duplice essendo in tal caso lo effetto *reale*, duplice la obbiettività giuridica dell'azione, bisogna ammettere il concorso *reale* di due reati, cioè, *soppressione di stato* ed *esposizione di infante*.

Prima di porre fine a queste generali considerazioni ricordiamo, che alcuni criminalisti dichiarano erronea, tanto nel concetto quanto nella forma, la distinzione tra concorrenza reale e concorrenza ideale. Scrive Impallomeni, che è da rigettarsi per erroneità di concetto, perchè l'unità di azione non esclude la pluralità *reale* di reati, e per assurdità di espressione, perchè non vi sono punto dei reati che concorrono *realmente* ed altri che concorrono solo *idealmente:* tutti i reati che esistono in *realtà* esistono in *idea*, e viceversa. La sola distinzione ammissibile, soggiunge, e corretta nella sostanza e nella forma è quella di concorrenza *reale* e *formale* (cioè, nominale e apparente) di reati. Apparterrebbero alla prima tutti quei reati che sono il risultato di più azioni, od anco di unica azione, derivante però da diverse risoluzioni criminose. Vi sarebbe poi la concorrenza *formale* nel caso di più lesioni giuridiche risultanti da unica azione e da unica determinazione criminosa.

Passiamo ora allo esame delle principali dottrine intorno al trattamento giuridico del concorso dei reati.

A tre esse possono ridursi, cioè, alla dottrina del cumulo *materiale* delle pene, a quella dell'*assorbimento* ed all'altra del *cumulo giuridico*.

I sostenitori del cumulo *materiale* seguono il noto principio *tot poenae quot delicta*, e sostengono che al colpevole di più reati bisogna applicare tutte le pene che la legge ha stabilito per ciascuno di essi, e affinchè nessuno dei reati resti impunito. E già Ulpiano aveva insegnato: « nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur: necque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam ».

I sostenitori dell'*assorbimento* della pena minore nella maggiore

(1) Vedi Impallomeni, *op. cit.*

Digitized by Google

propugnano una dottrina molto benigna, e che sta in opposizione e colla precedente e col principio *nullum delictum sine poena.*

La dottrina del cumulo *giuridico* fu da Harbermaas esposta nel modo che segue: « riconosciuta per ciascun delitto concorrente la pena corrispondente, se ne addizionano le pene, e da questa somma si fa una sottrazione, in modo che la pena totale risultante sia uguale in *intensità* alla grandezza complessiva delle singole pene meritate (1) ». Il Pessina più esattamente ha detto, che in virtù del cumulo *giuridico* il colpevole di più reati deve rispondere con pene più gravi di colui che abbia commesso un solo di quei reati, ma entro i limiti di una retta proporzione.

Gravi osservazioni si sono fatte contro ciascuna delle dottrine cennate, ed è necessità accennarle.

Il sistema del cumulo materiale è stato respinto dalla maggior parte degli scrittori e delle legislazioni per le ragioni seguenti: 1° chè nei reati puniti con pene restrittive della libertà, spesso il cumulo renderebbe perpetuo il castigo contro la volontà del legislatore; 2° che la non interrotta espiazione di più pene restrittive della libertà individuale fa crescere le sofferenze non in ragione aritmetica, ma in ragione geometrica.

Si cercò apportare una modificazione per evitare tale inconveniente, e consisterebbe nel fare espiare al delinquente tutte le pene, incominciando dalla più grave per passare poi gradatamente alle più lievi, e stabilendo un limite da non potersi oltrepassare, allo scopo di non rendere perpetua una pena od irrisoria una condanna.

Contro il sistema di assorbimento si è osservato, che esso è *ingiusto*, perchè lascia impuniti alcuni reati; che è *impolitico*, perchè è di eccitamento al malvagio a commettere altri reati puniti con pene minori.

Anco il sistema del cumulo *giuridico*, che è stato accolto da molti scrittori e da molti codici, e che sembra preferibile agli altri, perchè si evitano con esso gli sconci lamentati nell'applicazione di questi, avvegnachè non mai una pena temporanea, per solo effetto del cumulo, potrà mutarsi in perpetua, nè fra più reati alcuno ve ne sarà che veramente potrà dirsi impunito, anche esso, lo ripetiamo, è stato criticato.

Osserva Impallomeni: « il *cumulo delle pene* è intrinsecamente irrazionale, appunto perchè è concetto irrazionale il *cumulo dei reati.*

---

(1) Vedi Harbermaas, *op. cit.*— Bauer lo chiama sistema della *cumulazione intensiva.*

Digitized by Google

Le delinquenze *concorrono*, non si accumulano: va crescendo soltanto la responsabilità del delinquente col crescere dei reati. Le varie offese dell'ordine giuridico, commesse da una stessa persona, non possono dal legislatore essere considerate come indipendenti l'una dall'altra e come tali soggette a corrispondenti penalità speciali, perchè vengono fuori improntate da un carattere comune, che le unifica sì nel rispetto obbiettivo che nel rispetto subbiettivo (1) ». Da ciò le conseguenze che ogni nuovo reato commesso non è la fonte di una responsabilità nuova, ma una causa ulteriore aggravante la responsabilità del delinquente; che i reati concorrenti debbono essere trattati con *unità di pena:* che questa unità è *progressiva*; che la progressione derivando dal principio dell'unica responsabilità del delinquente, non può mai riuscire uguale, in durata o intensità, all'insieme delle pene dovute per ciascun reato, perciocchè siffatta responsabilità si aggrava per nuovi reati, ma non può raddoppiarsi, triplicarsi, moltiplicarsi.

Con tali considerazioni Impallomeni crede di riconfermare il principio dell'unica responsabilità del delinquente, abbattendo il principio *tot poenae quot delicta*, che è il fondamento del sistema del cumulo *materiale* e di quello del cumulo *giuridico*.

Queste idee ci sembrano in parte accettabili, come dimostreremo fra breve trattando del concorso dei reati e delle pene dal punto di vista della scuola positiva. Consideriamo intanto l'argomento dal punto di vista *legislativo*.

Il codice sardo aveva sanzionato i seguenti principi: 1° nel concorso di più crimini punibili coi lavori forzati a vita e con pene temporanee dovevasi applicare la sola pena a vita (assorbimento); 2° nel caso di concorso di reati punibili con pena criminale, correzionale e di polizia, la pena maggiore assorbiva la minore, e solo quando la pena correzionale importava tre o più anni di carcere, la pena dei lavori forzati, della reclusione o della relegazione si accresceva, avuto riguardo alla qualità delle pene criminali da infliggersi, purchè l'aumento non avesse ecceduto nella durata la metà della pena correzionale (cumulo *giuridico*); 3° nel caso di reati punibili con pene temporanee, pei crimini concorrenti si dà applicazione alle pene più gravi, con aumento di tempo variabile secondo la gravità delle pene, ecc. (cumulo *giuridico*); 4° nel caso di concorso di delitti o di contravvenzioni, trattandosi solo di pene eterogenee, si era ammesso il cumulo materiale, e negli altri casi il cumulo *giuridico*.

---

(1) Impallomeni, *Concorrenza reale e concorrenza ideale dei reati.*

Digitized by Google

Da queste e da altre considerazioni facilmente si scorge, che il codice passato aveva dato sanzione ai tre sistemi, di cui fu cenno, secondo la importanza dei casi, o, per dire meglio, secondo la gravità dei reati.

Il nuovo codice ha modificato in gran parte i concetti fondamentali, che ora abbiamo esposti, rimuovendo non poche incertezze ed inconcludenze. Ha molto giovato a tale scopo l'abolizione della tripartizione dei reati e dei gradi delle pene.

Il nuovo codice ha cercato anco di evitare da una parte l'*assorbimento* puro e semplice delle pene minori nella pena maggiore, perchè è sistema contrario alla *proporzionalità*, dall'altra il cumulo *materiale* delle pene, perchè esaspera oltre misura la pena di ciascun reato, ed ha seguito quella via intermedia, che ha preso nome di dottrina del cumulo *giuridico*. Le norme generali a cui si ispirò il legislatore furono le seguenti: 1° nel concorso di reati soggetti a pena della stessa specie si aumenta la pena più grave; 2° nel concorso di reati importanti pene di specie diverse si applica la pena dovuta per il reato più grave, con l'aggiunta delle pene ridotte dei reati più lievi. Vediamo intanto quali regole speciali ha stabilito in conformità a queste due norme generali.

Qualora per una stessa persona concorrano più delitti, che importano pene *restrittive* della libertà personale per un tempo maggiore di cinque anni, una delle quali sia l'*ergastolo*, si aumenta da uno a tre anni il periodo della *segregazione cellulare* continua; e se un'altra delle pene incorse sia anco l'*ergastolo*, la segregazione cellulare si aumenterà sino ai cinque anni (art. 67). La ragione giustificativa della disposizione di legge sta in questo, che la pena dell'ergastolo non è suscettibile di aumento, e quindi per mantenere il principio della punibilità dei delitti concorrenti non restava altra via che lo aumento della segregazione cellulare. E conseguenza di questo aumento è, che non ostante che il condannato all'ergastolo tenga per dieci anni buona condotta, non può essere ammesso al lavoro in comune, se non dopo il periodo da uno a cinque anni, se i delitti concorrenti col delitto importante la pena dell'ergastolo importino pena restrittiva superiore ai cinque anni; da uno a dieci anni, se uno dei delitti concorrenti importi anco la pena dell'ergastolo.

Quid juris, nel caso di concorso di delitto, al quale si deve applicare l'ergastolo, con delitti, per i quali è stabilita una pena restrittiva *inferiore* a cinque anni?

Il Travaglia sostiene, che si debba rispetto a questi ultimi delitti fare luogo agli aumenti preveduti negli articoli successivi al-

Digitized by Google

l'art. 67, poichè il sistema adottato dal codice esige, fin dove è possibile, il calcolo di tutti i reati concorrenti, quindi di tutte le combinazioni ammesse dalla legge.

Nel caso di concorso di più delitti che importino la stessa specie di pena temporanea restrittiva della libertà personale, si applica la pena del delitto più grave, cioè quella di più lunga durata, con un aumento pari alla metà della durata complessiva delle altre pene, purchè non si oltrepassino trent'anni per la reclusione e la detenzione, e i cinque anni per il confino (art. 68).

Non fa mestieri dire, che per l'applicazione degli articoli 67 e 68 bisogna che siasi già stabilita la pena concreta che si dovrebbe infliggere per ciascuno dei reati concorrenti, tenuto conto anco delle circostanze attenuanti *generiche*, che potrebbero essere ammesse per ciascuno di essi (1).

Nell'art. 69 si prevede l'ipotesi di concorso nella stessa persona di due soli delitti, uno dei quali importi la pena della reclusione e l'altro quella della detenzione, e si stabiliscono le seguenti norme:

1° se la reclusione non superi un anno e non raggiunga il terzo della durata della detenzione, si applica quest'ultima, con un aumento pari alla metà della durata della reclusione;

2° in tutti gli altri casi si applica la reclusione, con un aumento pari al terzo della durata della detenzione, purchè non si superino i trent'anni.

Siccome però può avvenire, che i delitti importanti la pena della detenzione e della reclusione siano più di due, così il legislatore nell'ultimo capoverso dell'art. 69 stabilisce, che « quando concorrano più di due delitti, prima di applicare, secondo i casi, l'una o l'altra delle precedenti disposizioni, si applica quella specie di pena ».

Viene prevista nell'art. 70 l'ipotesi del concorso di delitti importanti, l'uno la reclusione o la detenzione e l'altro il confino.

Il concorso di contravvenzioni è riconosciuto anco dal nostro codice nell'art. 71, nel quale si stabilisce, che al colpevole di più contravvenzioni, che importino lo arresto, si applica la pena per la contravvenzione più grave, con un aumento pari alla metà della durata complessiva delle altre pene, purchè non si superino tre anni (art. 71).

---

(1) Vedi per il passato codice anche la decisione della Cass. di Torino del 18 dicembre 1884, nel giornale *La legge*, XXV, 643.

Digitized by Google

Or poichè vi può essere anco concorso di delitti e di contravvenzioni, è stato stabilito, che al colpevole di uno o più delitti e di una o più contravvenzioni, che importino l'arresto, si applica la pena comminata per il delitto, o risultante dal concorso di più delitti, secondo le norme stabilite negli articoli precedenti, con un aumento pari al sesto della durata complessiva dell'arresto, se la pena da infliggersi per i delitti è la reclusione, e al terzo negli altri casi (art. 72).

È tempo ormai di esaminare alcune norme particolari, che il nuovo codice stabilisce per ottenersi una retta applicazione della pena nel caso di concorso di reati.

Si stabilisce dapprima che, nei casi previsti negli articoli tutti precedentemente accennati, per determinare gli effetti della condanna penale, secondo le disposizioni degli articoli 31, 33, 34 e 35, si tien conto soltanto della pena da infliggersi per ciascun delitto, salvo quanto è disposto nell'art. 74 (art. 73). Nel quale articolo 74 si ammette il cumulo materiale delle pene entro certi limiti, per l'applicazione di alcune pene che non si prestano al cumulo *giuridico*. Tali pene sarebbero la *interdizione temporanea* dai pubblici uffici e la *sospensione* dell'esercizio di una professione o di un'arte. E il nuovo codice all'art. 74 ha sanzionato, che queste pene, quando sono stabilite per ciascun reato sono applicate tutte per intero, purchè nella durata complessiva non si superino i dieci anni per l'*interdizione* e i quattro per la *sospensione*.

Ed anco il cumulo *materiale* entro certi limiti è stato ammesso dal nuovo codice nel caso di concorso di pene *pecuniarie*. Infatti nell'art. 75 sta scritto, che le pene pecuniarie stabilite per ciascun reato sono sempre applicate tutte per intero, purchè non si superi la somma di lire quindicimila nei *delitti* e di lire tremila nelle *contravvenzioni*.

Siccome è riconosciuto dalla scienza come razionale la conversione delle pene pecuniarie in pene restrittive della libertà personale, ed è stata ammessa da molte legislazioni, fra le quali è da annoverarsi la nostra, così è necessità stabilire un criterio per l'applicazione della pena nel caso di concorso di reati, importanti ciascuno la pena pecuniaria, la quale devesi convertire in pena restrittiva della libertà personale. Ed il nuovo codice nell'ultimo capoverso dell'art. 15 stabilisce, che in caso di conversione di pene pecuniarie in una pena restrittiva della libertà personale, la durata di questa non può superare diciotto mesi; e in caso di concorso della multa con l'*ammenda*, la conversione si fa sempre nella pena della *detenzione*.

Digitized by Google

A dare completo svolgimento alle norme che il nuovo codice ha stabilito per l'applicazione delle pene, nel caso di concorso di reati, bisogna fare qualche altra considerazione importante.

Si è già detto come siano discordi gli scrittori e le legislazioni nel delineare le due figure giuridiche del *concorso dei reati* e della *recidiva*. Secondo il nuovo codice ha luogo la *recidiva* quando un individuo, dopo una sentenza di condanna, e non oltre i dieci anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, commette un altro reato.

Si è detto inoltre, che vi sarà sempre *reiterazione* o *concorso di reati* e non *recidiva*, quando il reato è commesso prima della condanna per altro reato, anco se si scopre posteriormente.

Or bene, chiariti quei due concetti ammessi anco dal nuovo codice, era necessità stabilire norme speciali per l'applicazione della pena nel caso di concorso di reati nelle condizioni sopra descritte. E l'art. 76 indica appunto tali norme.

E dapprima stabilisce, che le norme contenute negli art. 67-74 si applicano anco nel caso, in cui dopo una sentenza di condanna si debba giudicare la stessa persona per un altro reato commesso *prima* di quella.

E poscia stabilisce, che le stesse norme indicate negli articoli 67-75 si applicano anche nel caso di un reato commesso *dopo* la condanna ad una pena *temporanea restrittiva* della libertà *personale*, e *prima* che sia scontata o *mentre* si sconta. Se la pena si sia *scontata* o la condanna si sia *estinta* prima che la nuova condanna sia eseguibile, la pena per il nuovo reato è applicata per intera.

Dunque, escluso il caso della *recidiva*, per la quale il nuovo codice ha disposizioni particolari, si prevedono due ipotesi di *concorso di reati*, nel caso di un reato commesso *dopo la condanna*, cioè: 1° che il reato sia commesso prima che sia scontata o mentre si sconta la pena inflitta per precedente condanna per altro reato 2° che la condanna per il nuovo reato commesso sia eseguibile, quando la pena inflitta per il precedente reato sia scontata o la condanna sia già estinta. E si noti, che il codice richiede l'applicazione delle norme stabilite negli articoli 67-75, quando la condanna per il reato precedente sia stata ad *una pena temporanea restrittiva della libertà personale.*

Da qui la conseguenza, che, mancando questa condizione, vi sarà un concorso di *reati*, ma non un concorso di *pene*. Noi, a dire il vero, non vediamo la ragione di tale limitazione, perchè crediamo essere evidente, che la commissione di un nuovo reato debba

Digitized by Google

considerarsi come una circostanza che *aggrava* la responsabilità del delinquente.

Ma quali sono le norme che bisogna seguire nell'applicazione della pena nelle due ipotesi sopra cennate? Sono quelle indicate dallo stesso articolo 76.

Si noti infine, che per determinare l'aumento della pena nel primo caso si deve tenere conto soltanto della parte di pena che rimane da scontare al momento in cui è pronunziata la condanna, dopo avere computato nella pena per il nuovo reato, ove occorra, l'aggravante della recidiva (art. 76). È stato deciso:

che nel determinare la competenza non devesi tener conto dell'aumento di pena per concorso di reati (23 marzo 1893 nel Foro penale, anno I, pag. 69);

che l'articolo 68 si riferisce non già alla gravità della pena in astratto contemplata dalla legge per ogni reato, ma alla gravità del reato quale sia riconosciuta dal magistrato nel momento in cui deve addivenire all'aumento per concorso di reati (30 settembre 1892 nel *Foro penale*, anno II, pag. 9);

che l'accusato di lesione personale commessa con arma da fuoco, oltre che di cotesta lesione deve rispondere anche di porto d'arma se non sia fornito della debita licenza (1 maggio 1893 nel *Foro penale*, anno II, pag. 73);

che l'art. 78 disponendo che chi con un medesimo fatto viola diversi precetti di legge è punito secondo la disposizione che stabilisce la pena più grave, si applica solo alle pene carcerarie e non alle pecuniarie, che si debbono infliggere per intero ai termini dell'art. 75.

—

Articolo 77. — Colui che per eseguire o per occultare un reato, ovvero in occasione di esso, commette altri fatti costituenti essi pure reato, ove questi non siano considerati dalla legge come elementi costitutivi o circostanze aggravanti del reato medesimo, soggiace alle pene da infliggersi per tutti i reati commessi secondo le disposizioni contenute negli articoli precedenti.

Disposizione nuova è questa dell'art. 77.

É noto come per la scienza e per le legislazioni taluni fatti costituenti reato sono considerati come *elementi costitutivi* di altro reato. In tali casi la legge stabilisce una determinata pena spe-

Digitized by Google

ciale per il reato, del quale quei fatti sono o *elementi costitutivi* o *circostanze aggravanti.* Ma, esclusi questi casi, è giustizia che si aumenti la pena per il concorso di fatti che costituiscono pure essi reato, quantunque diretti allo scopo di eseguire od occultare un altro reato o commessi in occasione di questo. E l'art. 77 stabilisce appunto, che si dovranno infliggere le pene sancite per tutti i reati commessi, secondo le norme stabilite negli articoli precedenti (articoli 67-75).

E qui si noti, che il legislatore non si contenta di questo solo aumento, poichè per taluni reati stabilisce un altro aumento oltre quello previsto dall'art. 77. Ricordiamo i seguenti casi:

1° trattandosi di delitti *contro la sicurezza dello Stato*, si stabilisce all'art. 136, che quando nell'esecuzione di alcuni di questi delitti il colpevole commette altro delitto che importi una pena temporanea restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni, la pena che risulta dall'applicazione dell'art. 77 è aumentata di un *sesto;*

2° trattandosi di *associazione per delinquere* si stabilisce nell'articolo 250, che per i delitti commessi dagli associati o da alcuno di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione, la pena risultante dall'applicazione dell'art. 77 è aumentata da un sesto ad *un terzo*;

3° trattandosi di reato di *lesione personale*, si stabilisce all'articolo 373, ultimo capoverso: che se concorre alcuna delle circostanze prevedute nell'art. 366 (cioè: *premeditazione*, *sevizie*, ecc.), la pena è aumentata di un terzo, ferma la pena per il reato concorrente secondo le norme dell'art. 77 (1).

Queste disposizioni di legge abbiamo voluto qui richiamare per rendere completo il concetto del legislatore.

—

Articolo 78. — Colui che con un medesimo fatto viola diverse disposizioni di legge, è punito secondo la disposizione che stabilisce la pena più grave.

---

(1) È stato deciso che al colpevole di truffa che, come mezzo per raggiungere il fine propostosi, abbia commesso anche un falso, si applicano le disposizioni degli articoli 77 e 68 e non già l'art. 78 (17 novembre 1892 nel *Foro penale*, anno II, pag. 3).

Digitized by Google

Oltre i casi sopra menzionati, il nuovo codice contempla un altro caso, in cui apparisce il *concorso di reati,* ed è quello in cui *con un medesimo fatto si violano diverse disposizioni di legge* (art. 78).

Coll'art. 78, analogamente ai progetti che lo precedettero ed all'art. 81 del codice penale toscano, si risolve la grave e delicata questione della cosidetta *concorrenza ideale dei reati*, se, cioè, nel caso di più reati commessi simultaneamente debba ammettersi la figura giuridica del concorso dei reati, o invece debbano tutti considerarsi come un solo delitto. Noi abbiamo precedentemente accennate le diverse dottrine sul proposito, ed anco la Commissione della Camera dei Deputati, nella sua *relazione* credette necessario fare cenno di esse; e le riduceva a tre principali, cioè: 1° all'opinione di coloro che credono che quando con una sola e medesima azione si sono commesse più violazioni della legge penale, si ha una *concorrenza ideale* di reati, la quale sostanzialmente importa unico reato, e che quindi una sola deve essere la pena, quella stabilita per il reato più grave; 2° all'opinione di coloro che la nozione della *concorrenza ideale* ritengono di niuna importanza giuridica, perchè quando sono violate più leggi penali, o più volte la stessa legge penale, vi ha pluralità di reati, sia che con una sola o più azioni distinte si siano violati più diritti; 3° all'opinione di coloro, che ritengono esservi un concorso reale di reati, quando con un'azione sola si sono offesi più diritti, ma unico sia stato lo effetto criminoso, ed un concorso meramente *personale*, quando date quelle condizioni gli effetti criminosi siano stati parecchi. Ed il nuovo codice pare che si sia attenuto a quest'ultima dottrina, poichè richiede che col medesimo *fatto* si siano violate *diverse disposizioni* di legge. L'unità di fatto, come bene si osserva nella *Relazione* della Camera dei Deputati, tuttochè contenente più violazioni di diritto, rivela un solo fine, e perciò una sola determinazione criminosa; mentre più fatti, ancora quando siano connessi col vincolo di mezzo a fine, sono sempre di per sè medesimi obbietti di altrettanti fini speciali dell'agente, e l'indice, perciò, di più determinazioni criminose.

E bene fu fatto, quando alla espressione *azione*, che si trovava in tutti i progetti, si sostituì l'altra *fatto*, che è più comprensiva.

Or nell'articolo 78 del codice viene sanzionata la teorica della *prevalenza*, per l'applicazione della quale si richiede: 1° l'*unità* di azione criminosa o anche l'*unità* di *omissione;* 2° la *pluralità* di violazioni delle disposizioni di legge.

L'on. Zanardelli nella sua *Relazione* citava come esempi, per l'applicazione dell'art. 78, i seguenti: il commercio carnale con per-

Digitized by Google

sona coniugata e congiunta di sangue, che darebbe luogo alla penalità per l'adulterio e per l'incesto: l'entrar clandestinamente in una casa per rubarvi, che darebbe luogo alla violazione del domicilio ed al furto qualificato per la scalata. Noi osserviamo, che la teorica sulla prevalenza non si limita alla sola ipotesi dell'azione complessa costituita da più violazioni di diritto, ideologicamente congiunte dal rapporto fra mezzo e fine, ma si estende anco all'ipotesi di azione complessa, costituita od accompagnata da circostanze che comprendono in unico fatto più titoli di reato. È stato deciso:

che il peculato ed il falso sono due reati distinti per ciascuno dei quali deve applicarsi la pena corrispondente (24 luglio 1893 nella *Corte Suprema*, anno XVIII, pag. 659);

che per la pena più grave di cui all'art. 78 devesi intendere non già quella applicata in concreto al fatto della causa, ma quella comminata in astratto dalla legge pel reato di cui si tratta (9 febbraio 1892 nella *Cassazione unica*, vol. III, pag. 454); che è unico reato l'omicidio di più persone commesso in un solo contesto di azione e sotto l'impulso di uno stesso movente (13 settembre 1892 nella *Rivista penale*, vol. XXXVII, pag. 158).

—

Articolo 79. — Più violazioni della stessa disposizione di legge, anche se commesse in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione si considerano per un solo reato: ma la pena è aumentata da un sesto alla metà.

L'art. 79 del nuovo codice contempla infine la figura giuridica del reato *continuato*.

La teoria della *continuazione* è importante, e non solo per la *misura* dell'imputazione, come bene ha osservato il Carrara, ma anco per la stessa perseveranza dell'imputabilità nel caso di *prescrizione*. E non evvi criminalista che di essa non tratti, specialmente in Italia. Possiamo anzi dire col Mancini, che spetta alla dottrina italiana l'averla messa in maggior luce, e fatta più salda con vigore e copia di ragionamenti, sebbene anche fuori d'Italia l'argomento sia stato da egregi scrittori studiato e svolto.

Varie sono state le definizioni del reato *continuato*. Accenniamo le principali, perchè è utile che si sappiano per vedere la varietà delle dottrine e riuscire più agevolmente alla determinazione di un concetto esatto di essa.

Digitized by Google

Molto encomiata fu la definizione del reato *continuato*, che si trovava nel codice toscano (art. 80) così espressa: « più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, si considerano per un solo delitto continuato ».

Scrive il Buccellati, che il reato *continuato* si ha all'effettuarsi di queste circostanze, cioè, che non solo vi siano più violazioni di una stessa legge, ma ancora distinte *determinazioni criminose*, le quali però si collegano e si unificano per una medesima intenzione, manifestata anche questa dal breve intervallo nell'esecuzione degli atti criminosi (1).

Il Tolomei definisce per *continuato* il reato, che « risulta da una serie di atti rei, che si collegano insieme come mezzi ad unico intento finale ». Ed il Mittermaier scriveva, che il vero criterio del reato continuato può solo rinvenirsi nell'unità del proponimento e del fatto, in guisa che le varie azioni punibili appariscano come esecuzione di un solo fatto, e strette insieme dall'unità del proponimento.

Per il Pessina il reato *continuato* è una ripetizione di atti criminosi costitutivi di reato, e distinti tra loro, ma fusi in unica coscienza di reato, perchè dirizzati all'attuazione di un medesimo proponimento criminoso (esempio: *associazione di malfattori, uso doloso di un falso titolo*, ecc.). Ed osserva inoltre, che vi sono reati che accidentalmente possono, riuniti fra loro, costituire un reato continuato (esempio: vari *furti*, coi quali si involano in tempi diversi la stessa materia a danno di un medesimo individuo).

Il Carrara dopo un'analisi accurata delle forme criminose, che possono avere punti di contatto col reato *continuato*, giunge alle seguenti conseguenze: 1° la pluralità di *azioni* e di *determinazioni* porta alla *molteplicità* dei delitti anche rimpetto alla violazione della *stessa legge*; 2° la diversità di *leggi violate* porta anche alla *moltiplicità* dei delitti, quantunque apparisca esservi unità di *determinazione* e di *azione*, tranne il caso del delitto pedissequo come mezzo e fine; 3° la unicità di *determinazione* generica, ossia di *disegno* e di *legge violata*, porta al delitto *continuato*, quando vi fu pluralità di *azioni*; 4° la unicità di *determinazione* di *legge violata* e di *azione* porta al delitto *unico*, quantunque si abbia una pluralità di *atti*; 5° la *unicità* di *atto* porta al delitto *unico*, ma *complesso*, quando anche siavi pluralità di *diritti* violati.

Or, se bene si considerano le definizioni sopra cennate, si scorge,

(1) Buccellati, *op. cit.*

Digitized by Google

che per gli autori di esse due condizioni sono necessarie per aversi la figura giuridica della *continuazione*, cioè: *identità* di *risoluzione* o *intenzione criminosa*, la *identità* della *legge* o del *diritto violato*. Per questi due elementi è possibile distinguere l'ipotesi di *più violazioni* del diritto costituenti la *continuazione* dall'ipotesi di *più violazioni* del diritto costituente il *concorso di reati*. Le difficoltà però sorgono, quando si tratta di determinare l'elemento *psicologico*, discernere, cioè, l'*identità* di *intenzione criminosa*, e constatare la *identità* della *disposizione di legge* violata.

Si osserva da molti criminalisti, che è di capitale importanza distinguere l'*unità* di risoluzione criminosa o di intenzione criminosa dall'*identità* di intenzione, perchè il delinquente può essere diretto da una stessa *passione delittuosa* verso un *fine generale* informatore della sua condotta con *distinte determinazioni*. Esempio: un individuo per vendetta (passione o causa a delinquere) si propone danneggiare negli averi (*fine*) un suo nemico in vari modi, e si risolve dapprima a recidere gli alberi, più tardi a uccidere gli animali, ecc. ecc. In tal caso noi avremmo la *identità* della *legge violata*, la *pluralità* degli *atti esecutivi*, ma non l'unità di *risoluzione criminosa*. Vi saranno reati distinti, ma non l'unità del reato o il reato continuato.

Adunque il determinare con esattezza la figura giuridica del reato *continuato* dipende da uno esatto apprezzamento delle circostanze di fatto. Onde Impallomeni osservava, che il miglior partito è quello di affidarsi al *tatto giuridico* del magistrato, il quale esaminerà in quale connessione psicologica e ideologica stiano fra loro i più fatti punibili, consulterà le circostanze personali del delinquente, e terrà presente anzitutto che i lunghi intervalli di tempo *sogliono* interrompere la continuità del proponimento criminoso.

Passiamo all'altro esame non meno importante della seconda condizione, che è necessaria per esservi la *continuazione*, per vedere che cosa debba intendersi per *stessa disposizione di legge*, espressione che trovasi nell'art. 79.

Ogni *diritto* è tutelato con particolare *disposizione* di legge, onde col variare dei *diritti* variano anco le *disposizioni* tutelatrici. Da qui le classificazioni dei diritti in *generi*, *specie*, ecc., ed in conseguenza le distinzioni in *libri*, *titoli*, *capi*, ecc. dei vari codici, e le diverse disposizioni di legge. Così, ad esempio, il *diritto di proprietà* è diverso dal *diritto alla vita*, e quindi è necessità stabilire per le offese a questi diritti due *titoli* diversi di reati; ma siccome il *diritto di proprietà* può essere offeso in modo diverso, così si distin-

Digitized by Google

guono diverse specie di reati contro la proprietà, cioè il *furto*, la *truffa*, l'*indebita appropriazione* ecc. Or sembraci, che per vedere in quali casi debba ammettersi il reato *continuato* ed in quali non si debba ammettere per il concorso della violazione della *stessa disposizione* di legge o di diversa, bisogna rivolgere l'attenzione all'esistenza giuridica del diritto violato e non alle forme particolari, colle quali la violazione può avere luogo. Ciò ammesso, diviene facile scorgere, che la distribuzione dei reati, come è fatta dai codici e dal nostro in particolare, in *titoli* e *capi*, non può sempre essere di guida per determinare nei casi pratici se una stessa disposizione di legge fu violata o parecchie. Così, ad esempio, sotto il capo IV del titolo IV si comprendono i reati di *falsa testimonianza* e di *subornazione di testimoni*; potremmo dire, che se alcuno commette questi due reati sia responsabile di reato *continuato*? No, è responsabile di due *reati*.

Or noi crediamo, che per uscire di imbarazzo nella determinazione del secondo elemento essenziale, per aversi il delitto *continuato* bisogna muovere da queste premesse, che, cioè, il reato continuato non è altro che una ripetizione di atti criminosi costituenti reato, e tra loro distinti, ma fusi in unica coscienza delittuosa; e che il reato continuato è una forma di delinquenza che sta di mezzo tra il reato *unico* ed il *concorso* di reati, poichè ha comune col primo l'unità di risoluzione criminosa, ha comune con l'ultimo la pluralità dei fatti lesivi. Onde si ha violazione di una *stessa disposizione* di legge, quando si commette la stessa azione lesiva dell'altrui diritto, o, in altri termini, si commette lo stesso reato.

Il Travaglia osserva, che vi sono ipotesi di più violazioni di legge, diverse in riguardo all'esistenza giuridica del diritto violato, ma che contemplano lo stesso diritto considerato nella sua natura e per le quali non può escludersi la unificazione delle violazioni mercè combinata e simultanea applicazione delle due teoriche sulla continuazione e sulla prevalenza. Suppone il caso che taluno, a fine di vendetta, formi il disegno di denigrare la riputazione di un suo nemico e risolve di imputarlo pubblicamente di furto, ed un primo giorno racconta di essere stato da lui derubato del portafogli, un secondo giorno si limita a tacciarlo di ladro in generale, e così via. Vi sarebbe in tale caso il reato di *diffamazione* e il reato di *ingiuria;* ma essi non possono considerarsi che come un reato solo, cioè, un reato *continuato* di diffamazione.

Siccome la nozione del delitto continuato presuppone la *ripetizione* di più *azioni*, ciascuna delle quali deve rappresentare una per-

Digitized by Google

fetta violazione di legge, si è fatta questione se possa ammettersi la *continuazione* nel *tentativo* e nel delitto *mancato*. Carrara osserva, che la risoluzione del quesito dipende dallo ammettere o respingere, che per aversi il delitto continuato non basti la ripetizione della consumazione *soggettiva*, ma si richieda anche la ripetizione della consumazione *oggettiva*. Ed egli ammette che sia necessaria anco quest'ultima. Nota però, che essendo il tentativo un reato punibile per sè stante, che ha la sua oggettività nel diritto aggredito con pericolo corso, così può benissimo trovarsi il tentativo continuato quando si siano ripetuti più diversi tentativi dello stesso delitto (1). Diverso sarebbe il caso, se un tentativo fosse seguìto dalla consumazione, poichè il primo si compenetrerebbe nel secondo.

Ritengono tuttavia alcuni criminalisti che l'unità di violazione *criminosa* sia impossibile, perchè dal momento in cui più sono le azioni lesive, ognuna di queste dovrà essere accompagnata da una deliberazione particolare propria. Da ciò la conseguenza, che la teorica del reato continuato debba trovar la sua sede nel trattato della *pena*, e propriamente nella parte relativa alle *cause modificatrici* della pena. Ma ciò non è esatto, osserva il Brusa, perchè le singole risoluzioni sono *parti* di un tutto, cioè la risoluzione complessiva, sia poi questa determinata o no, quanto al numero delle azioni volute: sicchè ogni deliberazione speciale intermedia non è una forza morale *nuova*, ma l'*antica*, in *quella parte che occorre alle azioni singole* (2).

Notiamo poi: 1° che se una delle azioni punibili, come bene osserva il Listz, è qualificata, sarà qualificato anco il delitto continuato (3); 2° che la condanna interrompe la continuazione del reato; onde gli atti delittuosi posteriori alla condanna debbono ritenersi come elementi di un nuovo reato; 3° non è applicabile il benefizio dell' *amnistia*, quando esistono violazioni di leggi posteriori alla promulgazione di essa; 4° la prescrizione decorre dall'ultima violazione di legge; 5° competente a giudicare è il magistrato del luogo, dove fu commessa l'ultima violazione della legge.

L' Impallomeni si propone un quesito; se, cioè, possa esservi reato continuato *colposo*. Ritiene che sì, perchè il nesso della continuazione è sostituito in tali casi dall'*unità* di *colpa*.

Relativamente al trattamento giuridico del reato continuato

---

(1) Carrara, *parte gen.*, pag. 444 in *nota*.
(2) Brusa, *Saggio*, § 256.
(3) Listz, *op. cit.*, § 39.

Digitized by Google

osserviamo, che la continuazione è una circostanza che aggrava la responsabilità, perchè rivela la persistenza del delinquente nel suo volere. Sarebbe tuttavia giusto distinguere con alcuni criminalisti, reati che sono *ordinariamente* continuati, e reati che lo sono *accidentalmente*, cioè, per il modo d'operare del delinquente. Nel primo caso la continuazione non dovrebbe considerarsi come circostanza aggravante (es.: *uso* di *falsi pesi* e di *false misure*); nel secondo l'aumento di pena è una necessità (esempio: sottrazioni più volte commesse in una locanda). Il nostro codice ha in modo generale stabilito, che la pena è aumentata da un *sesto* alla *metà*

È stato ritenuto, che la questione sull'unità di *risoluzione* delittuosa è questione *di fatto*, che deve essere risoluta dai giurati; ed è ciò esatto, perchè trattasi di valutare il reato nel duplice suo carattere *materiale* e *morale* (1).

La questione può esser proposta al giurì, ancorchè non risulti dalla sentenza di rinvio o dall'atto di accusa. E la giurisprudenza toscana usò sempre la formola — *se i fatti affermati fossero stati commessi con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa.*

E poichè, presentandosi ai giurati la quistione del reato continuato, il delinquente trovasi in una condizione dubbia di responsabilità, perchè, se non è ammessa la *continuazione* resta il *concorso di più reati*, di cui deve rispondere, così è stato giustamente ritenuto che la questione sulla continuaziane deve essere posta dopo le questioni relative a ciascuna azione delittuosa. I giurati potrebbero dare un verdetto negativo sopra alcune delle singole opinioni delittuose, ed aversi per risultato ultimo o l'affermazione di unico reato o di più reati concorrenti.

Giurisprudenza. — È stato deciso:

che il reato continuato è una forma intermedia di delinquenza tra l'unità ed il concorso di reati (19 aprile 1893 nella *giurisprudenza penale*, vol. XIII, pag. 242);

che il reato continuato si differenzia dal permanente, in quanto consiste nella successiva ripetizione di distinti atti materiali contrarî alla legge, mentre questo consiste in un fatto unico non suscettivo di discontinuità o di intervalli e che mantiene permanente lo stato antigiuridico, con fondamento comune in entrambi, la *perseverantia sceleris* (31 luglio 1890 Corte di Assise di Napoli nella *Rivista penale*, vol. XXXII, pag. 528);

---

(1) È stato deciso esser apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito il conoscere se trattasi di reato unico o di reato continuato (10 marzo 1892 nella *Cassazione Unica*, vol. III, pag. 661).

Digitized by Google

che la renitenza alla leva è un reato permanente e non continuato, risultante dall'unico fatto di trasgressione all'obbligo di presentarsi al consiglio di leva (27 maggio 1891 nella *Legge*, vol. I, pag. 60);

che data la esistenza di un reato continuato, la diminuzione per le attenuanti è elisa dal corrispondente aumento (9 dicembre 1890 nella *Cassazione unica*, vol. II, pag. 107);

che la teorica del reato continuato di cui nell'art. 79 non è applicabile alle contravvenzioni alla legge sul bollo (21 marzo 1890 nella *Giurisprudenza penale*, vol. X, pag. 245);

che per determinare la competenza non si tien conto dell'aggravamento di pena dipendente dall'essere il reato, continuato (massima confermata con molte sentenze, di cui ultima quella del 2 settembre 1893 nella *Corte Suprema* anno XVIII, pag. 655).

TITOLO VIII.

Della recidiva

Articolo 80. — Colui che, dopo una sentenza di condanna, e non oltre i dieci anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, se la pena era superiore ai cinque anni di durata, o non oltre i cinque anni negli altri casi, commette un altro reato, non può essere punito col minimo della pena incorsa per il nuovo reato.

Se il nuovo reato sia della stessa indole di quello per il quale è stata pronunziata la precedente condanna, il colpevole soggiace ad un aggravamento della pena incorsa, secondo le norme seguenti:

1° se la pena incorsa per il nuovo reato sia la reclusione, la durata ordinaria della segregazione cellullare continua è aumentata in ragione di un sesto della pena stabilita per il reato commesso; e ove la reclusione debba scontarsi interamente in tale segregazione o il prolungamento suddetto non possa farsi nei limiti della pena da infliggere, per applicare il prolungamento stesso si aumenta proporzionatamente la durata della pena;

Digitized by Google

2° se la pena incorsa per il nuovo reato sia diversa dalla reclusione, essa è aumentata da un sesto ad un terzo.

In nessun caso l'aumento stabilito nelle disposizioni precedenti può applicarsi in misura superiore alla più grave delle pene anteriormente inflitte; e ove si tratti di pene pecuniarie, per determinare tale misura si fa il ragguaglio secondo le norme stabilite nell'art. 19.

Articolo 81. — Colui che, dopo essere stato più volte condannato a pena restrittiva della libertà personale, superiore per ciascuna volta ai tre mesi, commetta, nei termini indicati nell'articolo precedente, un altro reato della stessa indole e che importi anch'esso una pena restrittiva della libertà personale, soggiace ad un aumento della pena incorsa pari alla metà della durata della pena stessa, ove questa sia inferiore ai trenta mesi, e ad un terzo negli altri casi; purchè non si superino i trent'anni per la reclusione e la detenzione.

Se la nuova pena incorsa sia la reclusione, si applica anche la segregazione cellulare continua nella misura stabilita nel precedente articolo.

Articolo 82. — Per gli effetti della legge penale, sono considerati reati della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anco quelli preveduti in uno stesso capo del codice e quelli rispettivamente indicati sotto le lettere seguenti:

a) delitti contro la sicurezza dello Stato;

b) delitti commessi da pubblici ufficiali, mediante violazione dei doveri inerenti all'ufficio o con abuso delle proprie funzioni;

c) delitti contro le libertà politiche o la libertà dei culti, abusi dei ministri del culto nell'e-

Digitized by Google

sercizio delle proprie funzioni, delitti commessi contro pubblici ufficiali a causa delle loro funzioni ed ogni altro delitto contro l'Amministrazione pubblica commesso da privati, e delitti contro l'ordine pubblico;

d) simulazione di reato, calunnia, falsità in giudizio e prevaricazione;

e) delitti contro l'incolumità pubblica;

f) delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie preveduti negli articoli dal 331 al 348;

g) omicidio e lesione personale;

h) furto, rapina, estorsione, ricatto, truffa ed altre frodi, appropriazioni indebite, ricettazione, bancarotta fraudolenta, delitti preveduti negli articoli dal 203 al 206, 224, dal 256 al 260, dal 293 al 299, dal 319 al 322, 326 e omicidio e lesione personale commessi a fine di lucro.

Articolo 83. — Per gli effetti delle disposizioni degli articoli precedenti non si tien conto:

1° delle condanne per contravvenzioni rispetto a quelle per delitti e viceversa;

2° delle condanne per delitti commessi per imprudenza o negligenza o per imperizia nell'arte o professione o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, rispetto alle condanne per altri delitti, e viceversa;

3.° delle condanne pronunziate per reati esclusivamente militari;

4° delle condanne pronunziate da tribunali stranieri.

Articolo 84. — Il condannato all'ergastolo, il quale commette un altro delitto, soggiace ad un nuovo periodo di segregazione cellulare continua da sei mesi a cinque anni, se il delitto importi la reclusione o la detenzione per un tempo superiore ad un anno; e ad un nuovo periodo non inferiore ad

Digitized by Google

otto anni, che può estendersi per tutta la vita, se il delitto importi l' ergastolo.

Abbiamo osservato, che ciò che distingue la figura giuridica del *concorso dei reati* da quella della *recidiva* è il fatto di un *precedente giudizio* che ha avuto luogo a carico del delinquente, il quale abbia commesso un nuovo reato. Ma da questo punto incominciano le divergenze. Alcuni sostengono, che la recidiva debba ammettersi nel caso che la pena sia stata espiata, altri invece ritengono, che basti per esservi la recidiva che il reato si sia commesso dopo una precedente condanna (1).

Vi è divergenza di opinioni fra gli scrittori sui *rapporti* che debbono intercedere tra il reato od i reati, pei quali ebbe luogo già condanna o dei quali fu espiata la pena, ed il nuovo reato. Alcuni richiedono come condizione necessaria della recidiva un rapporto di somiglianza fra il nuovo ed il già commesso reato (recidiva *specifica*). E questa specie di recidiva ha preso forme diverse nei codici, poichè si è richiesto o il rapporto di *identità* (cod. greco) o il rapporto di *medesimezza di natura* (cod. portoghese), o il rapporto di *uguaglianza* o *omogeneità* (codice del cantone di S. Gallo), o il rapporto di natura affine a reati specificatamente richiamati nel codice (prog. cod. austr.), o il rapporto di *identità di genere* (cod. di Friburgo), il rapporto di *identità di specie* (cod. di San Marino, del Cantone Ticino, ecc.).

Vi sono invece coloro, che sostengono non esser necessari tali rapporti per avere luogo la recidiva, bastando che sia commesso un nuovo reato dopo essersi subita condanna per altro precedente. Scrive il Trebutien sul proposito: « colui che dopo essere stato punito per un furto, commette uno stupro e poscia un omicidio, si mostra proclive ad ogni specie di scelleraggine » (2).

Ma non sono queste le questioni sole che si agitano nella scienza in materia di recidiva: ve ne sono parecchie altre, di cui ci occuperemo fra breve. Ve n'è però una fondamentale, che è la seguente: *la recidiva può considerarsi come una circostanza aggravante?*

---

(1) La discordia nel campo scientifico è passata nei codici. Così non riguardano la espiazione della pena inflitta il codice francese, belga, germanico ecc., mentre subordinano l' esistenza della recidiva alla condanna già estinta i codici di Svezia, di Olanda, di Berna, ecc.

(2) Tale sistema fu seguito dal codice sardo, dal codice di Wurtemberg, ecc.

Digitized by Google

Per procedere con chiarezza incominciamo dallo accennare brevemente la dottrina di coloro che sostengono la *negativa.*

Carnot osserva, che la pena più severa che si infligge in considerazione di un reato antecedentemente commesso e punito, è una violazione della massima *non bis in idem*, che è una delle basi fondamentali di ogni legislazione. Riconosce però che la *recidiva* è una circostanza che deve avere un peso sull'animo del magistrato (1).

Crediamo utile ricordare le parole del Tissot, che combatte la dottrina dell'aggravamento: « correggete le vostre leggi, se lo potete, senza venire meno alla giustizia, e contentatevi di applicarle se esse sono giuste, e sappiate rassegnarvi a veder ricadere i delinquenti in nuovi delitti, come ognuno di noi ricade nei vecchi peccati senza diventare maggiormente perverso: oppure immaginate un sistema penale che sia più efficace senza lasciare di esser giusto: o infine riconoscete alla società il diritto di proteggere sè stessa, privando indefinitivamente della loro libertà, senza punirli, uomini rimasti pericolosi (2) ». Vedremo fra breve come fra queste alternative che presenta il Tissot ci sia da scegliere.

Tra coloro che combattono la dottrina dello aggravamento di pena evvi il Pessina, il quale così dice: la ricaduta nel delitto non può considerarsi *a priori* come costante rivelazione di un essere pericolosissimo. Imperocchè separatamente in reati di genere diverso, che mettono radice in diversi impulsi, le cause prossime del delinquere, le occasioni e spesso la degradazione in che cade il condannato dopo avere patito la pena, concorrono ad ingenerare la ricaduta nel delitto. Noi non disconveniamo che talvolta la coscienza umana, vedendo in un uomo la tenace propensione a certo genere di reati, la quale unita ostinatamente alla efficacia della pena, non può sottrarsi a certa apprensione, nè può non ravvisare una maggiore perversità nel delinquente. Ma quando ciò si verifichi, il giudice può tenerne conto nel calcolo che istituirà della intensità speciale del reato: ed appunto perchè questa circostanza suole esser rimessa al prudente arbitrio del giudice di fatto, egli è d'uopo che abbiasi come limite insuperabile di esasperazione il massimo della pena legale ».

Come è facile vedere, gli scrittori ora ricordati non negano

---

(1) Carnot, *Commentario sul cod. penale.*

(2) Tissot, *Introduction philosophique à l' ètude du droit penal et de la riforme penit.*, 1874.

Digitized by Google

in modo assoluto che la recidiva possa costituire una circostanza *aggravante;* essi affermano solo che della *recidiva* non possa farsi un *istituto* giuridico, che essa non è sempre una circostanza *aggravante,* e che quindi bisogna lasciare al magistrato il giudizio dell'importanza di essa nei casi speciali.

Ed a questa schiera d'illustri criminalisti bisogna aggiungere, a nostro parere, il Brusa, il Buccellati, l'Haus ed altri (1).

Ci sembra che gli scrittori che negano ogni efficacia di aggravamento alla recidiva siano Carmignani, il Gesterding e l'Orano. Il primo osservava: « o la pena decretata al delitto ha la sufficienza che deve avere onde la sua minaccia, data la certezza della sua subizione, sia un politico ostacolo alla offesa, oppure non l'ha; se l'ha, conviene attribuire il nuovo delitto non ad insufficienza della pena del primo, ma ad un falso calcolo d'impunità di chi si accinse a commetterlo, o non l'ha, e conviene aumentare la pena decretata al delitto, non esasperarla per il caso della recidiva (2).

Il Gesterding osserva, cha se nella ripetizione del reato la memoria del primo fatto viene rinnovata per aggravare la pena, il reato già punito sarebbe punito una seconda volta (3).

L'Orano poi, in base ai risultati sperimentali, crede poter sostenere la illegittimità dell' aggravamento di pena a causa della recidiva, affermando che le cause della recidiva, sono, o lo *stato sociale* o le *condizioni fisiche* del delinquente, o le *alienazioni mentali,* ecc., e che quindi è irrazionale qualsiasi aggravamento di pena.

Vi sono però criminalisti non meno illustri dei precedenti che difendono una dottrina opposta alle precedenti. Rossi insegnò, che il legislatore ha il diritto di mettere in linea di conto la *recidiva,* perchè da un canto accusa il delinquente di una grande perversità morale e dell'altra rivela alla società un essere pericolosissimo (4). Il Carrara sostiene anco, che la recidiva debba considerarsi come

---

(1) Il Brusa nel suo primo lavoro — *Studi sulla recidiva* — dimostrò che l' istituto giuridico della recidiva ha un fondamento razionale; ma più tardi quale membro della Commissione istituita dal Mancini per lo esame del Progetto del codice penale, sostenne, doversi eliminare il titolo generale per la punizione della recidiva. — L'Haus ha osservato, che la recidiva non essendo altro che una *presunzione sfavorevole* all' accusato, presunzione che può essere distrutta dalle circostanze di fatto, la legge deve lasciare al giudice la facoltà di aggravare la pena e non imporgliene l' obbligo *(Op, cit.).*

(2) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale,* Tomo III.

(3) Gesterding, nell'*Archivio di dir. crim.,* vol. V.

(4) Rossi, *Trattato di diritto penale.*

Digitized by Google

circostanza *aggravante*, ed insegna, che l'unica ragione accettabile per accrescere la pena sta nella *insufficienza relativa* della pena ordinaria: insufficienza dimostrata dallo stesso reo col suo proprio fatto, cioè con la prova positiva che emerge dal suo disprezzare la prima pena (1).

Come sarà dimostrato, evvi del vero in ciascuna delle tre dottrine principali sopra esposte, ma per cogliere nel segno bisogna muovere dai principi veramente scientifici intorno alla responsabilità penale.

Un'altra questione si è agitata nella scienza da coloro che ritengono che la recidiva costituisca una circostanza *aggravante*, cioè, se essa aggravi la *pena* o l'*imputazione*.

Il Carrara ha sostenuto, che la recidiva aggrava la *pena*, e che se si ammettesse il contrario, si commetterebbe l'ingiustizia di tener conto del delitto antecedentemente commesso, e per il quale ebbe luogo la condanna. Lo stesso afferma il Brusa, poichè osserva, che, ritenere che il recidivo sia più perverso, equivale a trasportare nel campo giuridico un criterio veramente psicologico; che con questo criterio non è possibile giudicare la moralità del reo solamente in relazione al suo fatto criminoso, ma se ne viene a giudicare tutta la sua moralità relativa ad atti anche innocenti davanti alla giustizia penale; che al giudice umano non pertiene il giudizio di passioni, che non concorrono *unicamente* e *direttamente* a formar l'essenza giuridica di un delitto.

Prima di passare alla risoluzione di altri problemi, crediamo opportuno manifestare le nostre idee sulle due questioni precedentemente trattate, e che sono connesse tra loro.

Il problema della recidiva, a nostro giudizio, è molto complesso, e per risolverlo bisogna chiamar in soccorso altre scienze, bisogna cioè, avvalersi di investigazioni *psichiche* ed *antropologiche* e di investigazioni *sociologiche* e *statistiche*, perchè coll'aiuto di queste possiamo vedere le cause determinanti la ricaduta del delitto, l'importanza giuridica e sociale di esse, e trovare i rimedi opportuni per combatterla.

Or la scienza sperimentale ci ha insegnato, che i delinquenti presentano caratteri diversi; che essi si possono distinguere in *classi* e specialmente in tre: delinquenti *folli*, *nati*, *occasionali*. Da ciò segue, che la recidiva ha una diversa importanza giuridica, secondo la *natura* del delinquente e le cause che lo hanno determinato. Onde

---

(1) Carrara, *Progr.*, luogo cit., e negli *Opuscoli*.

Digitized by Google

hanno ragione quei criminalisti che sostengono, che il legislatore non deve prestabilire in un codice la recidiva come *aggravante* della pena, ma deve considerarla come una circostanza *estrinseca*, che può essere variamente apprezzata, secondo l'indole dei delinquenti e le *cause* che han determinato il delitto. La recidiva costituisce una circostanza aggravante, quando rivela una maggiore perversità del delinquente: onde non è nè circostanza aggravante la *pena*, nè circostanza aggravante l'*imputazione*, ma circostanza aggravante la *responsabilità*, come altrove abbiamo dimostrato. Diciamo solo, per amore di brevità, che per la miglior possibile tutela dell'ordine giuridico non bisogna considerare il *delitto* in sè, ma il *delinquente*, per rilevare il grado di *temibilità* di lui. Onde, dato il caso di recidiva, il primo reato non s'imputa più, ma si stabilisce un rapporto tra questo e il nuovo reato, per misurare il grado di temibilità del recidivo, e qualora questo si rivela maggiore, maggior dovrà essere la *responsabilità* del delinquente per il fatto della ricaduta nel delitto (1).

Si è precedentemente accennato alle divergenze di opinioni e di disposizioni legislative sui rapporti che dobbono esservi tra il primo ed il secondo reato per potersi ammettere la recidiva. Il Mancini sostenne, che la *recidiva*, che possa essere elevata ad istituto giuridico, non può essere che la *specifica*, e richiedeva che il reato posteriore fosse determinato dal *medesimo pravo impulso* dell'antecedente. Ammetteva però, che la recidiva *generica* fosse ritenuta come circostanza *aggravante*.

Non crediamo accettabile questa dottrina, perchè restringe di molto la nozione della recidiva con danno dell' ordine giuridico. La *identità specifica* dei reati può essere circostanza che aggrava maggiormente la responsabilità penale, qualora, lo ripetiamo, riveli maggior perversità nel delinquente.

Altra questione non meno importante delle altre è la seguente: si dà luogo a recidiva anco nel caso in cui sia trascorso un certo tempo tra l' espiazione della pena e la perpetrazione del secondo reato? Crediamo che la questione non debba esser risoluta dal legislatore, ma dal giudice, perchè in base alle circostanze di fatto puossi indurre il grado di temibilità del delinquente per la ricaduta nel delitto (2).

---

(1) Vedi il mio lavoro — ***Studi critici di diritto criminale***, nel quale ho svolto più ampiamente l'argomento della recidiva.

(2) Vedi Tolomei, *op. cit.*, Mancini; ***Relazione al Progetto.***

Digitized by Google

La recidiva, secondo alcuni criminalisti, non può aver luogo nei reati *colposi*, perchè questi non rivelano perversità o temibilità dell'autore dell'azione dannosa. E questa dottrina ci sembra accettabile (1).

Il Mancini, che per la esistenza della *recidiva* voleva che una certa analogia ci fosse fra i reati commessi, aveva stabilito nel suo *Progetto*, che non dovevano valutarsi per costituire la recidiva la condanna profferita dai tribunali *militari*, per reati puramente militari, o dai tribunali *stranieri*. Ma anco questa dottrina ci sembra molto assoluta, poichè in taluni casi la ricaduta del delitto dopo una condanna profferita all'estero per altro reato, o la ricaduta in un delitto *comune*, dopo la condanna per un precedente reato, punito da legge *speciale*, rivela una maggior perversità del delinquente.

Dopo queste fugaci considerazioni generali, passiamo allo esame del sistema del nuovo codice.

Secondo l'on. Zanardelli la recidiva è circostanza che aggrava il reato nel suo elemento politico. Diceva egli infatti nella sua *Relazione:* « Fondamento di essa è il maggiore allarme che desta colui il quale ha più volte delinquito, e che per tale guisa si dimostra più pericoloso. Coloro che considerano la recidiva come una circostanza estrinseca al reato, la quale non aggravi perciò la responsabilità dell'agente, dimenticano che il male del reato non è soltanto fisico, ma è altresì sociale e politico, e che pertanto la circostanza soggettiva della speciale perversità dell'agente diviene circostanza obbiettiva del reato, accrescendo il timore dei buoni ed offrendo ai tristi il pernicioso esempio dell'ostinato disprezzo della legge ». Ed erano stabilite nel Progetto poche disposizioni per regolare la gravissima materia. Però dopo le discussioni, che ebbero luogo nelle due Camere legislative, e dopo i lavori della Commissione nominata dal Ministro per la coordinazione delle disposizioni del Progetto, in base a quelle discussioni ed alle proposte di riforma presentate, le disposizioni del Progetto subirono gravi modifiche.

Per amore di brevità, rivolgiamo l'attenzione alle disposizioni diffinitive che troviamo nel nuovo codice penale.

È riconosciuta tanto la recidiva *generica* quanto la recidiva *specifica* nell'art. 80. Infatti nella prima parte di detto articolo si legge: « colui che, dopo una sentenza di condanna, e non oltre i dieci

---

(1) Tolomei non crede assurdo ammettere la recidiva da reato *colposo* a reato *colposo*.

Digitized by Google

anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, se la pena era superiore ai cinque anni di durata, o non oltre i cinque anni negli altri casi, commette un altro reato, non può esser punito col minimo della pena incorsa per il nuovo reato ».

In questa prima parte dell'art. 80 si contempla la recidiva *generica* e si richiedono le seguenti condizioni per potersi aggravare la pena: 1° una sentenza irrevocabile di condanna; 2° che non siano trascorsi i dieci anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta; 3° che la pena sia stata superiore ai cinque anni di durata; 4° un nuovo delitto. Si noti però che nell'art. 80 si contempla altra ipotesi di recidiva generica, che ha luogo quando si commette un altro reato dopo una sentenza di condanna ad una pena non superiore ai cinque anni di durata, e si richiede in tal caso dalla legge, che non siano trascorsi i cinque anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta.

Da ciò si scorge: 1° che il nuovo codice ammette la recidiva *generica* nella prima parte dell'art. 80; 2° che richiede come condizioni principali: *a*) che la pena sia scontata o la condanna estinta; *b*) che non siano trascorsi dieci anni dallo sconto della pena o dalla estinzione della condanna, se la pena fu superiore ai cinque anni di durata, o non siano trascorsi i cinque anni, se la pena fu inferiore. E poichè nell'art. 80 si parla di *reato* e non di *delitto*, parrebbe che anche il nuovo codice ammettesse la recidiva da *delitto* a *contravvenzione* e da *contravvenzione* a *contravvenzione*; ma non è così (1).

Nello stesso articolo 80 si contempla poi la recidiva specifica, poichè in esso sta scrtto: se il nuovo reato sia della stessa indole di quello per il quale è stata pronunziata la precedente condanna, il colpevole soggiace ad un aggravamento della pena incorsa, secondo norme speciali, che fra breve indicheremo.

Per potersi ammettere la recidiva *specifica* si richiede: 1° una sentenza di condanna passata in giudicato; 2° che il nuovo reato sia della stessa indole di quello per il quale fu pronunziata la precedente condanna. Non si richiedono le altre condizioni, che sopra abbiamo accennato come necessarie per ammettersi la recidiva *generica*.

Ammessa dal nuovo codice anco la recidiva *specifica*, bisognava determinare in che dovesse consistere l'*omogeneità* dei reati. Ed il *relatore* osservava, che il circoscrivere la recidiva specifica

---

(1) Vedi articolo 83, n. 1.

Digitized by Google

al caso in cui i reati fossero preveduti dalla stessa disposizione di legge, sarebbe stato poco corrispondente allo scopo per il quale si richiede lo aggravamento di pena per il fatto della ricaduta nel delitto. Serie difficoltà si presentavano, e l'on. Zanardelli respingeva dapprima il criterio di ritenere omogenei i reati collocati sotto un medesimo *Titolo* del codice, perchè si hanno reati congeneri sparsi in *Titoli* diversi (es. oltraggio e diffamazione, ecc.), e reati di specie diversa compresi nello stesso *Titolo*. Considerava poi, che il criterio messo innanti dal Mancini e consistente nella *identità dell'impulso* per aversi la recidiva *specifica* era ottimo, ma non scevro d'inconvenienti e di difficile applicazione per la sua generalità. Finì coll'abbracciare il sistema del codice toscano, che dispone, che si hanno per reati della stessa specie, oltre a quelli che violano la medesima disposizione di legge, quelli ancora che sono rispettivamente riuniti in alcuni gruppi indicati dal codice. Ed infatti nell'art. 82 s'indicano i reati che vengono considerati come aventi la stessa indole, ed espressamente vien detto, che si considerano tali non soltanto quelli che violano una stessa *disposizione di legge*, ma anco quelli preveduti in uno stesso *capo* del codice e quelli rispettivamente indicati dalla legge stessa.

Nel progetto si indicavano solo gli articoli del codice che si riferivano a reati considerati come aventi la stessa indole. Il nuovo codice ha preferito invece indicare espressamente tali reati (art. 82).

In ordine al trattamento giuridico delle due forme di *recidiva*, il codice stabilisce le seguenti norme: 1° per la recidiva *generica* espressamente sanziona, che il nuovo reato *non può* essere punito col *minimo* della pena incorsa; 2° per la recidiva *specifica* poi le norme sarebbero: *a*) se la pena incorsa per il nuovo reato sia la reclusione, la durata ordinaria della segregazione cellulare continua è aumentata di un sesto della pena stabilita per il reato commesso; e ove la reclusione debba scontarsi interamente in tale segregazione, o il prolungamento suddetto non possa farsi nei limiti della pena da infliggere, per applicare il prolungamento stesso si aumenta proporzionatamente la durata della pena; *b*) se la pena incorsa per il nuovo reato sia diversa dalla reclusione, essa è aumentata da un sesto ad un terzo,

Siccome il nuovo codice considera come reati della stessa indole anco quelli che violano una stessa *disposizione* di legge, così crediamo utile osservare, che per dirsi violata una stessa disposizione di legge bisogna che ci siano azioni costituite da identici elementi morali e materiali, configurate nello stesso precetto giuridico, senza tener conto delle circostanze che aggravano od atte-

Digitized by Google

nuano la punibilità, purchè queste non mutino la natura speciale di quelle.

Nell'ultimo capoverso dell'art. 8 è stabilito, che in nessun caso, trattandosi di recidiva *specifica*, l'aumento stabilito nelle disposizioni precedenti può applicarsi in misura superiore alla più grave delle pene anteriormente inflitte; ed ove si tratti di pene pecuniarie, per determinare tale misura si fa il ragguaglio, secondo le norme stabilite nell'art. 19.

Nell'art. 81 si contempla il caso della seconda o di ulteriori recidive e si stabiliscono norme speciali per lo aggravamento della pena.

In esso non si prevede la recidiva generica, ma solo la *specifica*, onde il legislatore pare che non abbia dato importanza alla ipotesi della pluralità di condanne per reati d'indole *diversa*. E perciò per l'applicazione dell'art. 81 si richiede il concorso delle seguenti condizioni: 1° che il recidivo sia stato condannato due o più volte a pene restrittive della libertà personale; 2° che le sentenze di condanna siano irrevocabili; 3° che ciascuna delle pene precedentemente inflitte sia stata di durata superiore ai tre mesi; 4° che il nuovo reato importi anche una pena restrittiva della libertà personale; 5° che questo sia commesso entro i cinque anni dal giorno in cui fu commesso l'ultimo reato. Crediamo, che debba concorrere quest'ultima condizione ancora, perchè nell'art. 81 troviamo questa espressione — *commette, nei termini indicati nell'articolo precedente, un altro reato*, ecc.

Or nella prima parte dell'art. 80 si ammette come caso di recidiva *generica* quello in cui dopo una sentenza di condanna, portante a pena inferiore a cinque anni di durata, infra i cinque anni, dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, si commette un altro reato. Donde la conseguenza, che per aversi la recidiva *specifica* sotto la forma, di cui è parola nell'art. 81, bisogna che trascorra il termine sopra descritto.

Vediamo ora il trattamento giuridico.

Il recidivista nelle condizioni indicate dall'art. 81 soggiace ad un aumento della pena incorsa per l'ultimo reato pari alla metà della pena stessa, nel caso in cui questa sia inferiore ai trenta mesi, e negli altri casi l'aumento sarà fino ad un terzo, purchè però, trattandosi di *reclusione* o *detenzione*, non si superino i trent'anni.

E poichè può darsi il caso, che la pena incorsa per il nuovo reato sia la reclusione, così il legislatore ha stabilito che in quel caso si applicherà anche la segregazione cellulare continua nella misura stabilita dal precedente articolo, cioè sarà della durata di

Digitized by Google

un sesto della pena stabilita per il reato commesso: e se la reclusione debba scontarsi interamente in tale segregazione, o il prolungamento suddetto non possa farsi nei limiti della pena da infliggere, per applicare tale prolungamento si aumenterà proporzionatamente la durata della pena.

Non fa mestieri poi dire, che per reati della stessa *indole* bisogna intender quelli di cui precedentemente abbiamo fatto parola.

Notiamo infine, che nell'art. 84 si contempla una ipotesi particolare di recidiva, senza che si faccia distinzione fra recidiva *generica* e recidiva *specifica*. E si stabilisce che il condannato all'ergastolo, il quale commette un altro delitto, soggiace ad un nuovo periodo di segregazione cellulare continua da sei mesi, a cinque anni, se il delitto importi la reclusione o la detenzione per un tempo superiore ad un anno; e ad un nuovo periodo non inferiore a otto anni, che può estendersi a tutta la vita, se il delitto importi l'ergastolo.

È qui il caso di riepilogare brevemente il sistema del nuovo codice, il quale ci sembra molto artificioso. È il seguente: 1° si ammette una forma di recidiva, che non può dirsi nè *generica* nè *specifica*, poichè è ristretta all' ipotesi di un condannato all'*ergastolo*, che commette altro delitto (art. 84); 2° si ammette una forma di recidiva *generica*, limitatamente al caso in cui sia trascorso un certo tempo dal dì dello sconto della pena o dell'estinzione della condanna (art. 80, 1° cap.); 3° si ammette una forma di recidiva *specifica* nei limiti stabiliti per la forma precedente (art. 80, cap. 2° e 3°); 4° si prevede il caso della seconda o di parecchie recidive (art. 81).

Finalmente nell'art. 83 il nuovo codice indica alcuni casi, nei quali pure essendovi una *pluralità* di reati, non vi è nè la figura giuridica del *concorso di più reati*, nè la figura giuridica della *recidiva*. Esaminiamoli:

1° non si ammette recidiva da *delitti* a *contravvenzioni*, nè da queste a quelli (art. n. 1°);

2° non si ammette recidiva da *delitto* a *delitto*, quando si tratta di azioni delittuose commesse per imprudenza o negligenza o per imperizia nell' arte o nella professione, o per inosservanza di regolamenti, ordini, discipline (art. 84, n. 2°);

3° non si tiene conto della condanna pronunziata per reati esclusivamente *militari* (art. 83, n. 3°) per ammettere la recidiva (1);

---

(1) Nel codice penale per l'*esercito* si comprendono reati che sono puramente ed esclusivamente *militari*, e reati della stessa natura di quelli

Digitized by Google

4° non si tiene conto infine della condanna pronunziata da tribunali stranieri (art. 83, n. 4°) (1).

Il nuovo codice non contiene alcuna disposizione per le condanne estinte per *amnistia*. Non era il caso di contenerla, perchè per l'art. 36 l'amnistia *estingue* l'azione penale e fa *cessare* la esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa. Non può dirsi lo stesso quando la condanna sia estinta per *indulto* o per *grazia sovrana*, perchè il reato non è tolto di mezzo.

Notiamo infine, che la esistenza della recidiva si desume dalla legge nuova. Ed è stato ritenuto dalla Giurisprudenza, che la recidiva bisogna ammettersi anco quando la legge precedente avesse classificato e punito lo stesso reato in modo diverso dalla nuova (Cass. di Torino, febbraio 1868, nella *Giur. italiana*, XVIII). Ma quali criteri si dovranno seguire per desumere la identità di indole dei reati giudicati sotto l'impero della legge precedente? Certamente quello della natura intrinseca del reato considerato in base alla sentenza di condanna irrevocabile. Nelle disposizioni transitorie, di cui ci occuperemo alla fine dell'opera, sarà regolato il modo come il ragguaglio deve essere fatto.

È opportuno ricordare inoltre, che per quasi costante giurisprudenza si è ritenuto, che nei giudizi innanzi ai giurati la recidiva deve risultare dalla sentenza di rinvio o dell'atto di accusa, affinchè l'accusato si trovi in grado di difendersi (2).

TITOLO IX.

Dell'estinzione dell'azione penale e delle condanne penali.

Articolo 85. — La morte dell'imputato estingue l'azione penale.

---

contemplati dal codice penale comune. Or dalla disposizione del n. 3 si desume in modo evidente, che si dà luogo a recidiva, quando la condanna irrevocabile emanata dal magistrato militare si riferisce alla violazione di una disposizione di legge conforme a quella del codice comune.

(1) Tutti i progetti furono concordi nello escludere in materia di recidiva le condanne pronunziate da tribunali stranieri. La giurisprudenza fu incerta, ma ci sembra che sia prevalsa la massima, che ora è stata sanzionata nel codice.

(2) E' stato però ritenuto il contrario dalla Cassazione con molte sentenze di cui ultima quella del 7 novembre 1890 (nella *Rivista penale*, volume XXXIII, pag. 420).

Digitized by Google

La morte del condannato estingue la condanna anche alla pena pecuniaria non soddisfatta e tutti gli effetti penali della condanna medesima: ma non impedisce l'esecuzione delle confische.

Articolo 86. — L'amnistia estingue l' azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa.

Articolo 87. — L'indulto o la grazia, che condona o commuta la pena fa cessare l' interdizione legale del condannato e le incapacità stabilite nei capoversi dell' articolo 33, purchè non siano congiunte per legge alla pena sostituita; ma non fa cessare l' interdizione dai pubblici uffici, nè la sospensione dall' esercizio di una professione o di un'arte, nè la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, salvo il caso di espressa disposizione nel decreto d' indulto o di grazia.

Ogni reato, come già si è detto, risulta di due elementi essenziali, che sono l'elemento *morale* o *psicologico* e l'elemento *materiale* o *fisico*, e genera due specie di danno: il danno *immediato* o danno *materiale*, ed il danno *mediato* o danno *politico*. Tanto l'una quanto l'altra specie di *danno* si possono considerare come gli effetti *naturali* del reato, dai quali derivano due effetti *giuridici*, cioè la necessità della riparazione *giuridica* dell'uno o dell'altro danno. Il Brusa non accoglie questo concetto, poichè osserva: « corrispondenti ai danni derivanti dal delitto è parso che dal medesimo derivassero i due diritti, l'uno alla repressione e riparazione sociale, l'altro alla riparazione civile. Ma se al danno mediato può esattamente dirsi congiunta sempre la necessità giuridica della pena, sarebbe inesatto il pensare poi che dal danno immediato scaturisca la necessità giuridica della riparazione civile ». Così egli conclude col dire, che il danno civile nè si compenetra nel danno criminale, nè si connette necessariamente col medesimo.

Noi non metttiamo in dubbio che il danno civile non si compenetri, nè si connetta necessariamente col danno criminale, perchè comprendiamo bene che distinte sono la obbligazione penale e la obbligazione civile; neghiamo però che si possa ammettere che la riparazione civile non sia una conseguenza giuridica del reato,

Digitized by Google

uno degli effetti *giuridici* di esso. Due essendo i danni prodotti dal reato, due debbono essere le azioni da esso nascenti, l'una *penale* e l'altra *civile;* azioni distinte l'una dall'altra, che si possono svolgere innanzi a magistrati diversi separatamente, o anche cumulativamente innanzi al magistrato penale, quando la parte offesa lo crede conveniente, e concorrono le condizioni necessarie per potersi ammettere il cumulo.

Lo studio degli effetti giuridici del reato forma parte integrante dello studio del *reato*, e per questa ragione alcuni scrittori sostengono, che operano inesattamente quei legislatori, che collocarono le disposizioni relative ad essi nelle leggi di procedura penale. Noi riteniamo che questa opinione nel modo assoluto come viene espressa non possa esser accolta, poichè, sebbene sia indiscutibile che gli *effetti giuridici* del reato debbano formare obbietto di studio nella scienza del diritto detto *sostanziale*, non è d'altro lato a dubitare che il modo come tali *effetti giuridici* si svolgono, o, meglio, le norme secondo le quali si esercitano le due azioni nascenti dal reato debbono formar parte integrante del diritto *formale* o *processuale.*

Per tali considerazioni noi esporremo poche idee intorno agli effetti giuridici del reato, quelle, cioè, che hanno strette attinenze col diritto *sostanziale*, e rimandiamo per tutt'altro il lettore al nostro *Manuale di procedura penale*, più volte ricordato nel presente volume.

L'azione penale tendente alla riparazione del danno *sociale*, cioè, alla *reintegrazione* dell'*ordine giuridico* turbato dal delitto, spetta all'autorità sociale, la quale la esercita per mezzo del suo rappresentante, che è il *Pubblico Ministero*, e perciò dicesi *pubblica* (art. 2, Cod. P. P.).

L'azione penale avendo per fine la punizione del delinquente, deve unicamente esercitarsi contro il presunto o i presunti autori o complici del reato, e non può colpire gli eredi o aventi causa.

L'azione penale è *necessaria*, il che vuol dire che l'esercizio di essa è un dovere da parte del Pubblico Ministero, ed è indipendente di regola dalla volontà dell' offeso. Vi sono però talune eccezioni, che è necessità accennare.

A) Trattandosi di reato di *istanza privata*, l'azione penale non può esercitarsi dal Pubblico Ministero senza di essa. Col nuovo codice la categoria di tali reati si è accresciuta. È utile far cenno di essi:

1° *minaccia* punibile colla multa fino a lire cento (art. 156, *ult. cap.*);

Digitized by Google

2° *violazione di domicilio* (art. 157, *ult. cap.*);

3° delitti contro l'*inviolabilità dei segreti* preveduti negli articoli 159, 160, 161 e 163, qualora il fatto non abbia cagionato pubblico nocumento (art. 164);

4° *esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, qualora il fatto non sia accompagnato da altro delitto per cui si debba procedere d'ufficio (235);

5° delitti contro il *buon costume* e l' *ordine delle famiglie* previsti dagli articoli 331-335 (art. 336);

6° *ratto*, contemplato dagli articoli 340-343 (art. 344);

7° *adulterio* e *concubinato*, delitti previsti dagli articoli 353-355 art. 356);

8° reato di *lesione personale* fuori dei casi preveduti nel capoverso dell' art. 372 e nell' articolo successivo, quando il fatto non produce malattia, incapacità di attendere a ordinarie occupazioni, ecc. (art. 372);

9° *maltrattamenti* commessi verso il coniuge (art. 391, *ultimo cap.*);

10° *diffamazione* ed *ingiuria*, reati previsti dagli articoli 393-399 (art. 400);

11° *appropriazioni indebite*, previste dall'art. 420;

12° *danneggiamento* (art. 424, 426-430);

13° *furti* fra parenti ed affini art. 433, *ult. cap.*).

B) Nel caso di ostacoli derivanti dalla *qualità* della persona, (*Re*, *Deputati*, *Senatori*, ecc.); di questioni *pregiudiziali* (eccezioni di diritto civile riguardanti la *proprietà* od altro diritto *reale*, *soppressione di Stato*, ecc.).

L' *azione civile* spetta alla persona offesa o *danneggiata* dal reato, e può essere esercitata anche da mandatari, da eredi, da cessionari, da creditori del danneggiato ed offeso, contro gli autori, gli agenti principali, i complici del reato, le persone che la legge ritiene civilmente responsabili e contro i loro eredi.

L'azione civile può essere promossa tanto innanzi al magistrato *civile* quanto innanzi al magistrato penale; però, *electa una via non datur recursus ad alteram.*

Relativamente ai modi di esercitare l'una e l'altra azione, alle cause di estinzione di esse, ecc., rimandiamo il lettore al *codice* di *procedura penale* Occupiamoci intanto della estinzione dell'azione penale e delle condanne penali.

Vi sono eventi giuridici che rendono impossibile lo esercizio dell'azione penale contro l'autore di un reato, e sono causa d'estinzione di essa. Cotesti eventi giuridici, di cui terremo parola, erano

Digitized by Google

ritenuti nel codice passato come cause di *estinzione* dei *reati*. Fu censurata la espressione *estinzione dei reati*, poichè si è detto che i reati sono azioni antigiuridiche, che non possono annullarsi se non per virtù della legge. Onde bene osserva il Buccellati, che se dalla legge soltanto ottiene il reato la *completa sua efficacia* colla relativa applicazione della pena, può anche dalla legge stessa derivare la sua *estinzione*, cioè, la *cessazione dei suoi effetti*.

Sarebbe quindi preferibile l'espressione — *estinzione legale dei reati* o l'altra *estinzione dell' azione penale* (1).

Si è discusso, se la estinzione dell'azione penale debba formare materia del *procedimento* penale o del *codice* penale. Ma, come bene osservava la Commissione della Camera dei Deputati, investigando le ragioni ed il fine delle disposizioni, che ad essa si riferiscono, è agevole persuadersi che propriamente esse riguardano i modi idonei ad estinguere il diritto di punire e non soltanto a paralizzare e perimere l'esercizio e l'applicazione formale di esso; modi estintivi del diritto, che sono costituiti o da certe condizioni risolutive o da certi limiti di tempo restrittivi degli effetti penali (2).

Per il nuovo codice le cause di estinzione legale del reato sono: la *morte* del reo; l' *amnistia*; la *remissione* della parte offesa; la *prescrizione*; la *riabilitazione;* l' *oblazione volontaria*. Alcuni scrittori aggiungono a queste: l' *espiazione* della *pena*, la *cosa giudicata;* ma erroneamente, perchè la prima non è che la conseguenza necessaria dell' esecuzione della sentenza di condanna, o dell' esercizio della azione penale; e la seconda può considerarsi come causa di *esclusione* di responsabilità penale, anzichè di *estinzione* legale del reato.

Non fa mestieri dimostrare il fondamento razionale delle disposizioni che regolano i modi sopra cennati di estinzione della azione penale, poichè tutti i criminalisti della scuola denominata, con espressione poco felice, *classica*, sono concordi nello ammettere, che sebbene la punizione dei reati sia un dovere sociale, pure quando concorrono talune circostanze, è necessità sociale ed anco giustizia che cessi il diritto di perseguitare in giudizio l'autore di un reato. Onde dicevasi dalla Commissione della Camera dei Deputati, che l'energia e l'efficacia della giustizia sono eccitate e debbono perdurare finchè il danno politico, derivante dalla pertur-

---

(1) Il Pessina nella sua *Relazione* al Senato si è servito della espressione *ostacoli alla punizione del reato.*

(2) Di tale materia abbiamo trattato anco ampiamente nel nostro *Manuale di procedura penale.* Napoli, Anfossi, 1889.

Digitized by Google

bazione degli animi e dalla minorata sicurezza del diritto nella società civile, sussiste insoddisfatto; ed al contrario sono impedite o troncate, quando la *morte* del soggetto imputabile del danno abbia *estinto* il *soggetto passibile* della pena; o quando il *danno* stesso è a reputarsi *svanito* o *compensato* per effetto del lungo *lasso* di tempo, o dall'*oblazione volontaria*; o quando il *danno sociale* del reato è *meno cospicuo* del beneficio sociale della pace cittadina; o quando quel danno sociale è assai *minore* del privato, e quest'ultimo cessi mediante la *tacitazione* o la *rinunzia;* o non intenso per modo da non potersi *temperare* o *perdonare* in vista di sproporzionate *sofferenze*, che la pena arrecherebbe al colpevole od alla sua famiglia (1).

Esaminiamo ora gli *ostacoli* alla punizione del reato:

La *morte* dell'imputato estingue l'azione penale, e la morte del condannato estingue la condanna e tutti gli effetti penali di essa, (art. 85), perchè viene meno il *soggetto passivo* della pena. Non si estingue l'*azione civile* nascente dal reato commesso, poichè il dovere di risarcire il danno alla persona offesa dal reato, come osserva il Puccioni, si fonda sul diritto di natura, che impone di non recare danno o pregiudizio a chicchesia, e, qualora sia avvenuto, il ripararlo il meglio possibile (art. 102). Notiamo inoltre, che la morte dell'imputato estingue l'azione penale rispetto al medesimo, ma non rispetto agli altri che sono concorsi al reato, salvo il disposto dell'articolo 358 del codice penale.

L'*amnistia* estingue l'azione penale e la condanna (art. 86). Essa è una delle tre forme di manifestazione della *indulgenza del Sovrano*, ed ha per effetto di distruggere la memoria di un fatto o di un complesso di fatti delittuosi. Un alto interesse legittimo di pacificazione nel seno delle società umana, dice il Pessina, dopo violente commozioni di civili rivolgimenti può esigere che si stenda il velo dell'oblìo sopra alcune categorie di reati e di rei; il che segnatamente è ammissibile quando trattasi ei reati politici, perchè in essi vi ha un elemento determinatore di tempo e di luogo per l'incriminazione e la misura di gravezza, il quale non si radica

---

(1) Ricordiamo, che l'esercizio dell'azione penale può essere impedito per molte altre cause, di cui precedentemente abbiamo fatto parola, come ad esempio, la *ritrattazione tempestiva* della *falsa testimonianza*, la *dichiarazione* di non volersi avvalere in giudizio di un documento privato *falso*, ecc. ecc. Nella *parte speciale* esamineremo tutti questi motivi speciali che impediscono lo esercizio dell'azione penale, ma che a rigore scientifico non si possono considerare come cause di *estinzione legale* dei reati.

Digitized by Google

nelle esigenze stesse della giustizia, ma trae suo vigore dalle condizioni speciali della vita d'uno Stato.

L'*amnistia* ha un carattere *reale*, non *personale*, perchè contempla il reato, non le persone, che lo hanno commesso. E per tale carattere l'amnistia è pregiudiziale, tanto alla *remissione* della parte offesa, quanto alla *prescrizione*. Da qualche membro della Commissione senatoria si proponeva (in conformità dei progetti del 1870 e di quello del ministro Vigliani) stabilirsi che l'amnistia non avesse applicazione ai reati perseguibili a querela di parte, affinchè l'azione dell' amnistia non recasse detrimenti a quei diritti, cui si volle usare un giusto riguardo. Ma si osservò, che se ordinariamente il Governo non sente il bisogno di colpire l'azione penale per rispetto ai reati perseguitati a querela di parte, ed ha per sistema di non esser facile a concessioni di decreti di grazia per siffatti reati, pure non si può con un divieto assoluto creare limiti insuperabili all'azione del potere moderatore del Capo dello Stato, che interviene ad esercitare la prerogativa sua del diritto di grazia sotto la forma dell'amnistia, quando essa è consigliata da ragioni di utilità generale, alle quali deve sottostare ogni altra considerazione di privato interesse (1).

L'*amnistia* può essere *incondizionata* o *condizionata:* nel primo caso produce *ope legis* l'effetto di estinguere l'azione penale, sicchè è preclusa ogni via all'imputato di provare la sua innocenza o la inesistenza del reato (2); nel secondo caso bisogna che l'imputato provi essersi verificata la *condizione* nei modi e termini stabiliti dal *decreto* (3).

Essendo l'amnistia un istituto giuridico di *favore*, l'interpretazione del decreto deve farsi in modo esteso e benigno, come appunto sta scritto nella leg. 3 *de constit. principis* « beneficium Imperatoris quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur quam plenissime interpretari debemus ». La giurisprudenza ha riconosciuto sempre questa massima, ma nei casi pratici si è verificato qualche dissenso. Così, ad esempio, fu ritenuto sotto il codice passato dalla Cass. di Firenze (1868) che quando l' amnistia esclude i *furti*, le

---

(1) Vedi *Relazione della Commissione del Senato.*

(2) Vedi Cass. di Napoli, feb. 1878 *(Riv. pen.* VIII); Cass. di Palermo, agosto 1867 *(Annali*, I, 309); Cass. di Torino, maggio 1870 (*Monitore dei trib.* 1870).

(3) Non si parla qui di condizioni *personali*, perchè se queste ci fossero sarebbe snaturato l' istituto dell' *amnistia*, e non vi potrebbe essere che un *indulto.*

Digitized by Google

frodi, le *truffe*, l'esclusione non si possa estendere al *falso scritturale*, all'*acquisto di cose furtive* ecc., mentre dalla Cass. di Torino (1877) si decise, che debbonsi escludere non solo i reati corrispondenti alla denominazione giuridica espressa nel decreto, ma anco quelli che implicano il medesimo genere di immoralità, e quindi la *concussione*, l'*usurpazione di acque*, ecc. ecc. Riteniamo, che nella interpretazione non bisogna allontanarsi dal significato naturale e giuridico della lettera dell'atto d'amnistia, e questa sia la via più sicura.

Coll'applicazione del nuovo codice, crediamo, verrà meno il dissenso intorno alla efficacia dell'amnistia relativamente alle violazioni giuridiche previste da *leggi speciali*, perchè dal lavoro legislativo e dalle discussioni fattesi si desume, che la nozione di *reato* si estende alle violazioni di legge che hanno il carattere di *legge penale*.

Nel caso in cui un decreto di amnistia contempla i soli delitti *politici*, senza espressa esclusione di quelli che sono accompagnati da delitti *comuni* o sono ad essi connessi, è dottrina che l'amnistia non trovi applicazione solo quando il delitto politico è servito di *mezzo* al delitto comune, o questo è imputabile per sè stesso a reato comune, sia per la pravità dell'impulso che lo informa, sia per la sua indipendenza dal carattere politico del delitto (1).

Nel caso di *concorso di reati* l'amnistia è operativa per ciascun reato.

Si applica ai reati commessi prima dell'emanazione di essa. Se il reato viene scoperto dopo di essa, non ha luogo l'esercizio dell'azione penale; se l'azione penale si era incominciata ad esercitare sarà soppressa mercè dichiarazione di *non farsi luogo*, ecc., da pronunciarsi, secondo la competenza, o dal Pretore, o dal Giudice Istruttore, o dalla Camera di Consiglio, ecc., o dal magistrato di merito, quando essa è sopraggiunta nello stadio in cui questo è investito del potere di giudicare.

La giurisprudenza quasi concorde aveva stabilito, che quando il reato, per il quale alcuno è o deve essere rinviato a giudizio, importi una pena inferiore a quella indicata nell'atto di amnistia, il giudizio deve sempre avere luogo per accertare il vero carattere del reato e la pena concreta. Il giudicabile però non sarà tenuto al pagamento delle spese di giustizia.

Nella pratica giudiziaria molti dubbi sorgono intorno all'ap-

---

(1) Vedi anche Travaglia, *op. cit.*, pag. 420.

Digitized by Google

plicazione dell'amnistia e perciò crediamo opportuno ricordar alcune decisioni.

È stato deciso:

che trattandosi di sottrazioni continuate commesse in parte prima ed in parte dopo un decreto di amnistia, non può questa applicarsi (29 aprile 1891 nella *Rivista penale*, vol. XXXV, pag. 166);

che l'imputato a favore del quale si è dichiarato non farsi luogo a procedimento penale per effetto di amnistia, ha diritto di ottenere la cancellazione dell'imputazione nei registri penali (Corte di Appello di Palermo 19 maggio 1893 nella *Rivista penale*, volume XXXVIII, pag. 510);

che estinta l'azione penale per amnistia, viene meno la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni, e alla parte civile non resta che di esperire le proprie ragioni in giudizio civile (massima confermata con molte decisioni, di cui l'ultima del 15 luglio 1893 nella *Legge*, vol. II, pag. 234);

che se il decreto di amnistia o di indulto non prescrive condizioni speciali, l'amnistia e l'indulto si applicano nel corso del giudizio dal Pretore, dal Tribunale o dalla Corte chiamati a giudicare la causa, senza che occorre una declaratoria della sezione di accusa (24 settembre 1893 nel *Foro penale*, anno III, pagina 22).

—

Articolo 88. — Nei reati per i quali non si può procedere che a querela di parte, la remissione della parte lesa estingue l'azione penale, ma non fa cessare l'esecuzione della condanna se non nei casi stabiliti dalla legge.

La remissione a favore di uno degli imputati giova anche agli altri.

La remissione non produce effetto per l'imputato che ricusi di accettarla.

La remissione della parte offesa è un'altra causa di estinzione dell'azione penale, qualora si tratti di reati perseguibili a querela di parte. Infatti nella prima parte dell'art. 88 leggesi: « nei reati per i quali non si può procedere che a querela di parte, la remissione della parte lesa estingue l'azione penale... ».

La remissione è quell'atto per il quale la parte offesa dal reato o chi legittimamente la rappresenta, rinuncia al diritto di ottenere la punizione del colpevole e chiede che si desista dal procedimento penale. La remissione può considerarsi come una

Digitized by Google

rinuncia espressa al diritto, che il privato offeso ha di perseguitare giudiziariamente il delinquente.

Vi sarebbe poi la *rinuncia tacita*, quando l'offeso dal reato, per il quale non si può procedere senza querela di parte, non ha presentato nei termini di legge querela e fatto istanza per la punizione del colpevole.

La facoltà della remissione spetta a coloro che hanno il diritto di fare querela. E qui ricordiamo che i corpi costituiti possono desistere dall'istanza mediante deliberazione del Corpo: il padre, la madre ecc., possono fare remissione senza il concorso dei figli, ecc. (1). È stato tuttavia deciso, che qualora sia stata presentata querela in nome di un minorenne, non possa validamente desistere, nè la madre passata a seconde nozze, che non ottenne il consenso dal consiglio di famiglia per l'amministrazione dei beni del minore (2), nè il tutore senza il consenso del consiglio di famiglia (3).

Gl'incapaci hanno il diritto di fare remissione, senza bisogno di alcuna autorizzazione, ed anche contro la volontà di coloro che li rappresentano. Si tratta di una facoltà inerente alla capacità *naturale* umana, non alla capacità *giuridica*.

Se muore la parte offesa dopo la presentazione della querela, non viene meno l'azione penale, nè la facoltà della remissione, la quale passa agli eredi (4).

E dopo queste idee generali è utile osservare, che il nuovo codice ha apportato parecchie innovazioni all'istituto della *remissione dell'offeso*.

Per il codice passato la remissione dell'offeso estingueva *ipso jure* l'azione penale ed il giudice era tenuto a condannare il desistente alle spese del giudizio. Il nuovo invece ritornando al concetto stabilito nel codice napoletano del 1819 dichiara, che « la remissione non produce effetto per l'imputato che ricusi di accettarla » (art. 88 ult. *alinea*). E ciò è giusto, perchè colui il quale è colpito dall'imputazione di un delitto persequibile a querela di parte, deve avere il diritto di non rimanere sotto il peso morale di quell'imputazione.

---

(1) Vedi il nostro *Manuale di procedura penale.*

(2) Cass. Napoli, 18 feb. 1880, nel *Foro It.*, V.

(3) Cassazione di Napoli, 27 marzo 1882, nel *Foro It.*, VII.

(4) Si è voluto da taluni fare eccezione per il reato di adulterio, ma la maggior parte dei giuristi hanno ammesso il principio generale sopra stabilito.

Digitized by Google

Notiamo poi col Pessina, che nell'antico diritto napoletano erasi riconosciuto: 1° che l'istanza di punizione contro uno dei coimputati del reato si estendeva di diritto anche agli altri; 2° che la rinunzia espressa a favore di uno di essi giovava a tutti gli altri. Questi due dettati emanavano dal concetto, che in certi reati si può fare dipendere dall'arbitrio dell'offeso il procedere o il non procedere, ma non sino al punto di darsi lo spettacolo che di più individui colpevoli di un medesimo reato taluno debba soffrire la pena e tal'altro restare impunito. Or per il codice di *proc. pen.* (art. 119) la rinuncia fatta, a favore di uno dei coimputati, giova agli altri. Nel Progetto non erano stati riconosciuti quei due dettati, e nell'art. 84 si era stabilito, che la remissione a favore di uno degli imputati non giovava agli altri, salvo i casi determinati dalla legge. La Commissione del Senato non approvò tale sistema, e quindi nel nuovo codice (art. 88 *penultimo al.*) fu stabilito, che « la remissione a favore di uno degli imputati giova anche agli altri ».

La remissione può farsi o verbalmente in giudizio o con atto legale ratificato nelle forme stabilite nel codice di procedura. Si è ammessa anche la forma della remissione *condizionata*, ed allora questa non potrebbe produrre il suo effetto, se la condizione non fosse attuata. Fu deciso però, che se la parte offesa, che ha fatto la remissione condizionata, col fatto proprio rende impossibile l'adempimento della condizione, la remissione avrebbe il suo effetto (1).

Riteniamo poi, che la remissione della offesa può avere efficacia anche dopo la sentenza della Corte di Assisie o dopo la sentenza di appello, perchè essa è uno dei modi di estinzione della azione penale, e deve avere efficacia in qualunque stadio della causa, fino a che non vi sarà una sentenza irrevocabile, tranne nei casi espressamente indicati dalla legge (2).

La remissione dell'offesa, una volta ammessa, è irretrattabile. Crediamo però che dopo il rifiuto da parte dell'imputato, possa ancor avere luogo l'accettazione.

Coll'estinzione dell'azione penale, per effetto della remissione, si estingue anche l'azione civile, qualora la parte lesa non abbia fatta espressa riserva (art. 102). È una presunzione *juris et de jure*.

---

(1) Cass. Firenze, luglio 1886 (*Annali*, XX).

(2) Sotto il vigore del codice passato la giurisprudenza non fu concorde su tale argomento, che si riferisce all'art. 117 del *cod. di proc. pen.* Sotto l'impero del nuovo non sembraci che possa più dubitarsi di accogliere la dottrina sopra esposta, poichè l'istituto giuridico della *remissione* è stato considerato dal suo vero punto di vista razionale.

Digitized by Google

È stato deciso:

che è valida la remissione della parte lesa fatta quando, per avere l'imputato presentato tardi i motivi di appello, avrebbe potuto ordinarsi la esecuzione della sentenza (4 maggio 1892 nel *Foro penale,* an. I, pag. 83);

che la remissione può farsi ed accettarsi anche in pendenza del ricorso in cassazione (25 giugno 1892 nella *Giurisprud. pen.* vol. XII, pag. 428);

che la remissione offerta, ma non accettata in primo grado, può essere ripetuta ed accettata in secondo grado (4 luglio 1891, nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 410);

che nei reati di azione privata, perchè sia efficace la remissione è necessario che sia fatta da chi con la querela promosse l'azione (21 agosto 1891 nella *Legge*, vol. I, pag. 59).

Relativamente alla cancellazione della imputazione dai registri penali in seguito alla remissione sonvi decisioni in senso contrario. In alcune è ritenuto che l'accettazione della remissione non implica riconoscimento di colpa (Vedi *Cassazione Unica*, vol. II, pagina 79; mentre colla sentenza del 28 dic. 1893 (*Foro penale*, an. III,) si ammette la cancellazione.

Articolo 89. — L'amnistia, l'indulto e la grazia e la remissione della parte lesa non danno diritto alla restituzione delle cose confiscate, nè delle somme pagate all'erario a titolo di pene pecuniarie.

La disposizione della legge è abbastanza chiara e solo ricordiamo essere stato deciso, che l'amnistia non rende inapplicabile la disposizione dell'art. 36 capoverso del codice penale, relativa alla confisca di quelle cose delle quali la fabbrica, l'uso, ecc., costituisce reato.

—

Articolo 90. — Quando la pena dell'ergastolo o della reclusione oltre i dieci anni sia condonata o commutata per decreto d'indulto o di grazia, che non abbia disposto altrimenti, il condannato è sottoposto per tre anni alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

Anche è chiara questa disposizione, e quindi notiamo solo, che la vigilanza ha luogo di pieno diritto e decorre dal giorno in

Digitized by Google

cui sia scontata la pena commutata o ridotta per effetto della grazia o dell' indulto.

—

Articolo 91. — La prescrizione, salvo i casi nei quali la legge disponga altrimenti, estingue l'azione penale:

1° in venti anni, se all' imputato si sarebbe dovuto infliggere l' ergastolo;

2° in quindici anni, se all'imputato si sarebbe dovuto infliggere la reclusione per un tempo non inferiore ai venti anni;

3° in dieci anni, se all' imputato si sarebbe dovuto infliggere la reclusione per un tempo superiore ai cinque e inferiore ai venti anni, o la detenzione per un tempo superiore ai cinque anni, o la interdizione perpetua dai pubblici uffici;

4° in cinque anni, se all' imputato si sarebbe dovuto infliggere la reclusione o la detenzione per un tempo non superiore ai cinque anni, ovvero la pena del confino, o della interdizione temporanea dai pubblici uffici, o della multa;

5° in due anni, se all' imputato si sarebbe dovuta infliggere la pena dell' arresto per un tempo superiore ad un mese, o dell' ammenda per una somma superiore alle lire trecento:

6° in sei mesi, se all'imputato si sarebbe dovuto infliggere la pena dell'arresto o dell'ammenda in misura inferiore a quella indicata nel numero precedente, ovvero la sospensione dall'esercizio di una professione o di un' arte.

Articolo 92. — La prescrizione decorre, per i reati consumati, dal giorno della loro consumazione; per i reati tentati o mancati, dal giorno in cui fu commesso l' ultimo atto di esecuzione; per i reati continuati o permanenti, dal giorno in cui ne cessò la continuazione e la permanenza.

Se l' azione penale non possa essere promossa

Digitized by Google

o proseguita che dopo una speciale autorizzazione, ovvero dopo che sia risoluta una questione deferita ad altro giudizio, la prescrizione rimane sospesa, e non riprende il suo corso che dal giorno in cui la autorizzazione siasi data o la querela sia stata deferita.

Articolo 93. — Il corso della prescrizione dell' azione penale è interrotto dalla pronunzia della sentenza di condanna in contraddittorio o in contumacia.

Interrompono pure la prescrizione il mandato di cattura, ancorchè rimasto senza effetto per latitanza dell' imputato, e qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro di esso, ed a lui legalmente notificato, per il fatto che gli è attribuito; ma l'effetto interruttivo del mandato o del provvedimento non può prolungare la durata dell'azione penale per un tempo che superi nel complesso la metà dei termini rispettivamente stabiliti nell'articolo 91.

Se la legge stabilisca un termine di prescrizione più lieve di un anno, il corso della prescrizione è interrotto da qualsiasi atto di procedimento; ma, se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione, secondo l' articolo 92, non sia proferita la sentenza di condanna, l' azione penale è prescritta.

La prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione.

L' interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato, ancorchè gli atti interruttivi non siano intervenuti che contro un solo.

Articolo 94. — Quando un condannato sia sottoposto per qualsiasi rimedio giuridico a nuovo giudizio, la prescrizione si misura secondo la pena che dovrebbe infliggersi con la nuova sentenza, ove risulti inferiore a quella inflittagli con la precedente.

Digitized by Google

La *prescrizione* è un'altra causa di estinzione legale del reato.

Oramai tutti gli scrittori sono concordi nello stabilire il principio fondamentale che giustifica questo importante istituto giuridico. Non sappiamo fare di meglio che ricordare ciò che si è da tutti detto.

Scriveva l'on. Zanardelli nella sua *relazione*: « rispetto alla azione penale, il fondamento della prescrizione sta negli effetti naturali del tempo che impongono un termine alla persecuzione giudiziale. E ciò, sia per un principio di libertà e di tutela della innocenza, che non consente di mantener indefinitivamente un cittadino sotto un'imputazione delittuosa, sia per le buone norme di giustizia, le quali sconsigliano dall'aprire processi e dal celebrar giudizi quando sogliono esser oramai disperse od esautorate le parti delle pruove; sia infine per l'oblio dei fatti e delle persone, che fa venire meno lo stesso interesse sociale di reprimere. Il tempo cancella, da una parte, le tracce e le impressioni del delitto, rende incerte, dall'altra, la convenienza e la verità del giudizio ».

E ripeteva la Commissione della Camera dei Deputati: « senza dare alcun peso alle fallaci presunzioni, vere in pochi casi, insussistenti in tanti altri, della probabile emenda del reo e della sofferenza di un assiduo timore e di un penoso esilio, le ragioni, in forza delle quali generalmente si giustifica il rimedio della prescrizione penale, sono quelle dell'attenuarsi e svanire dopo un lungo tempo il male politico prodotto dal delitto e quindi la necessità della pena: e l'altra che, a lungo andare, si distruggono o si guastano gli elementi di prova specialmente con pregiudizio dello imputato » (1). E bellamente diceva il Pessina nella sua *relazione* al Senato sul 1° libro del Progetto: « benchè il tempo, come sentenziò G. B. Vico, non sia per sè stesso nè creatore, nè distruggitore di diritti, pure nelle attinenze dei fatti esercita una efficacia modificatrice, in virtù della quale certe esigenze giuridiche perdono la loro efficacia. L'elasso del tempo cancella di sovente la memoria dei fatti avvenuti ed esercita una efficacia attenuatrice su quel bisogno che è nella coscienza sociale di ripercussione della forza repressiva della giustizia sociale su delitti di cui fu spettatrice altra generazione di uomini per esercitarsi su quelli che più da presso colpiscono la generazione vivente ».

La *prescrizione* è d'*ordine pubblico*, è operativa per virtù di legge

---

(1) Vedi Carrara, Pessina, Berner, ecc.

Digitized by Google

e deve applicarsi di ufficio. L'imputato non può ad essa rinunziare (art. 99).

I termini per la prescrizione sono più o meno lunghi secondo la maggiore o minore gravità dei reati, e sono il risultato del calcolo fatto dal legislatore intorno all'azione tutelare ed insieme distruggitrice del tempo.

L'azione personale si estingue nei termini stabiliti dall'articolo 91.

Una grave questione, in materia di prescrizione, si era presentata nell'applicazione del codice sardo, cioè, se il diverso termine di prescrizione fosse indicato dalla pena astrattamente stabilita dalla legge secondo il titolo del reato, o invece dalla pena, che in concreto doveva essere inflitta, computate tutte le circostanze di fatto e personali. L'on. Zanardelli nella sua relazione dichiarava di non voler discutere le ragioni addotte a favore o contro l'una e l'altra tesi, ma di ritenere che si dovesse preferire la seconda opinione, per l'inoppugnabile motivo, che, riferendosi la prescrizione alla durata della pena comminata, e dovendosi questa commisurare in concreto al reo e non astrattamente al reato, discende logico il corollario, che a quella commisurazione deve essere coordinata la norma del termine a prescrivere. E tale avviso fu prevalente nella giurisprudenza. E credette l'on. Zanardelli, che usando la espressione, che la prescrizione si compie in un dato numero di anni, *se all'imputato sarebbe stata applicabile* una data pena, si intendesse chiaramente, che la durata del termine a prescrivere dovesse prendere norma dalla pena che si sarebbe, nel caso concreto, dovuto infliggere, ove fosse seguito il giudizio. La Commissione però, coordinando le disposizioni del codice, preferì una formola diversa per eliminare qualsiasi equivoco, e fu la seguente: *se all'imputato si sarebbe dovuto infliggere* la....

Or la determinazione della pena concreta può ottenersi o nel periodo *istruttorio* o in seguito a *pubblico giudizio*, e sempre in base alla punibilità specifica, secondo la natura del reato, e tenuto calcolo di tutte le circostanze che influiscono sulla misura della pena.

Relativamente alla decorrenza dei termini per la prescrizione, l'art. 92 stabilisce:

« La prescrizione decorre, per i reati consumati, dal giorno della loro consumazione; per i reati tentati o mancati, dal giorno in cui fu commesso l'ultimo atto di esecuzione, per i reati continuati o permanenti, dal giorno in cui ne cessò la continuazione o la permanenza. Se l'azione penale non possa essere promossa o proseguita che dopo una speciale autorizzazione, ovvero dopo che

Digitized by Google

sia risoluta una questione deferita ad altro giudizio, la prescrizione rimane sospesa, e non riprende il suo corso che dal giorno in cui l'autorizzazione siasi data o la questione sia stata definita ».

Su questa disposizione di legge abbastanza chiara non faremo che brevissime considerazioni. Diciamo dapprima che essa compendia in sè alcune disposizioni del codice passato (vedi art. 141, 144 e 145), ed ha risoluto tutte le quistioni che erano rimaste controverse.

È stabilito, che per i reati *continuati* la prescrizione decorre dal giorno in cui cessò la continuazione; quindi per la *renitenza di leva* decorre dal giorno in cui il renitente si presenta od è arrestato, per il *ratto* dal giorno in cui la persona rapita è messa in libertà, ecc. Fu deciso in ordine al reato di *falsità* di *scrittura*, che gli atti esecutivi di precetto, di pignoramento, ecc., costituiscono *continuazione* del reato di falso (1).

Fu deciso sotto l'impero del codice passato, che il *dies a quo* non si potesse computare nel termine; nè vi sarebbe ragione per non accettare questo precetto, che corrisponde alla lettera dell'articolo 92 ed allo spirito della legge, poichè il còmputo deve essere fatto a giorni intieri.

Facciamo qualche considerazione sulla sospensione della prescrizione. Essa non può aver luogo se non quando l'azione penale non può essere promossa o proseguita se non dopo speciale autorizzazione o dopo che è stata risoluta la quistione deferita dalla legge ad altro giudizio. Or per il codice passato, il solo caso di sospensione della prescrizione espressamente comtemplato era quello della questione pregiudiziale di *stato* nei reati contro lo stato delle persone. E nell'art. 145 era stabilito, che quando il procedimento per un reato non poteva istituirsi o proseguirsi prima della risoluzione della controversia civile pel medesimo oggetto, non correva alcuna prescrizione per lo stesso reato, se non dopo il giudizio definitivo, della causa civile. Or bene, il nuovo codice parla di *sospensione*, non di *interruzione*, e dippiù rende computabile il tempo che decorre dal giorno del commesso reato sino al giorno della domanda di autorizzazione o a quello in cui la questione è deferita ad altro magistrato. Il che non avea luogo per il passato codice.

Nè fa mestieri dire della differenza che intercede fra *interruzione* e *sospensione* della prescrizione. La prima produce come effetto la cancellazione del tempo trascorso prima dell' atto interruttivo;

---

(1) Cass. Napoli, giugno 1877 nella *Riv. pen.* VIII.

Digitized by Google

la sospensione invece annulla il tempo che trascorse dal giorno in cui fu presentata la domanda di autorizzazione o l'incidente pregiudiziale venne deferito ad altro magistrato fino al giorno in cui è emanato il provvedimento di autorizzazione o la sentenza irrevocabile è pronunciata. Infatti nell'ultima parte dell'art. 92 sta scritto, che la prescrizione *non riprende il suo corso che dal giorno in cui l'autorizzazione è data e la questione è defenita.*

Esaminiamo ora le cause che *interrompono* la prescrizione dell'azione penale.

In virtù dell'art. 93 « Il corso della prescrizione dell'azione penale è interrotto dalla pronunzia dalla sentenza di condanna in contraddittorio o in contumacia ».

Interrompono pure la prescrizione il mandato di cattura, ancorchè rimasto senza effetto per latitanza dell'imputato, e qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro di esso, ed a lui legalmente notificato, per il fatto che gli è attribuito; ma l'effetto interruttivo del mandato o del provvedimento non può prolungare la durata dell'azione penale per un tempo che superi nel complesso la metà dei termini rispettivamente stabiliti nell'art. 91.

Se la legge stabilisca un termine di prescrizione più breve di un anno, il corso della prescrizione è interrotto da qualsiasi atto di procedimento; ma se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione, secondo l'art. 92, non sia proferita la sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta.

La prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione.

L'interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato, ancorchè gli atti interruttivi non siano intervenuti che contro un solo.

Anche nella interruzione della prescrizione dell'azione penale il nuovo codice contiene innovazioni. Ricordiamo, che per il codice sardo qualunque atto di procedimento interrompeva il corso della prescrizione per qualunque reato, tranne per le contravvenzioni. Il nuovo invece attribuisce l'efficacia interruttrice alla pronunziazione delle *condanne in contraddittorio o in contumacia al mandato di cattura*, ancora che rimasto senza effetto per la latitanza dell'imputato, e qualsiasi *provvedimento* del giudice diretto contro di esso ed a lui legalmente notificato per il fatto che gli è attribuito (1). So-

---

(1) Nel progetto Mancini era stabilito, che l'effetto interruttivo fosse attribuito soltanto alla sentenza di condanna anche contumaciale, ed agli

Digitized by Google

lamente si dà efficacia interruttrice a qualsiasi atto di procedimento, quando si tratta di prescrizione di un termine più breve di un anno, colla sanzione però, che, se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione non sarà proferita la sentenza, l'azione penale si prescrive.

La legge ha giustamente sagrificato la sentenza *contumaciale* alla sentenza in contraddittorio per l'interruzione della prescrizione, poichè non concorrono neppure in quel caso le ragioni per ritenere estinta l'azione penale.

La sentenza, come è agevole supporre, deve essere *revocabile*, poichè quando la sentenza diviene *irrevocabile* cessa la prescrizione dell'*azione penale* ed incomincia quella della *pena*, o, meglio, della *condanna*.

Era stato deciso sotto l'impero del passato codice, che anco la sentenza nulla per qualunque motivo o per *violazione di forma* o per *nullità degli atti precedenti*, o per *incompetenza*, ecc. aveva efficacia d'interrompere la prescrizione. L'istesso deve dirsi sotto l'impero del nuovo codice. Diceva infatti l'on. Zanardelli nella sua relazione: « non parve esatto soggiungere, come facevano i progetti anteriori »; ancorchè la sentenza, per qualsiasi rimedio giuridico, rimanga inefficace, « poichè è appunto e solo in questo caso che vi è ragione di considerare la sentenza di condanna quale causa che interrompe la prescrizione dell'azione penale che continua dopo la sentenza, mentre in caso diverso l'azione penale sarebbe esaurita dalla cosa giudicata, e comincerebbe a decorrere la prescrizione della condanna ».

Affinchè la sentenza interrompa la prescrizione, non è necessario che sia legalmente notificata al condannato. La notificazione è solo necessaria, affinchè il condannato possa esercitare contro di essa i diritti che la legge gli dà, ma non può aver altra efficacia giuridica.

Dalla data sentenza revocabile incomincia un nuovo termine di prescrizione dell'azione.

---

atti di giurisdizione indicati nell'art. 745 della proc. pen. Nel Progetto del 1883 si erano specificati gli atti, cioè il mandato di comparizione o di cattura, il decreto di citazione dell'imputato e l'atto di accusa; ed era imposto l'obbligo della notifica legale da farsi all'imputato per cura del P. Ministero. Riconosciutosi però che l'enunciazione di quegli atti non era scevro di inconvenienti, fu modificata la disposizione nel modo come leggiamo nel nuovo codice.

Digitized by Google

Se contro la sentenza di condanna furono interposti rimedii di legge, il corso della prescrizione dell'azione penale ricominciato continua fino a quando non interverranno atti interruttivi od un'altra sentenza. Cessa la prescrizione dell'azione penale dal momento in cui il condannato non si è valso dei rimedii di legge, oppure fu confermata diffinitivamente la sentenza di condanna in seguito al giudizio sugli interposti rimedi. Da quel giorno però incomincia il termine per la prescrizione della *condanna.*

Relativamente alla sentenza contumaciale osserviamo: 1° che il corso della prescrizione è interrotto, quando la sentenza è soggetta ad opposizione, ad appello o ricorso, perchè altrimenti sarebbe diffinitiva, ed incomincerebbe a decorrere il termine per la prescrizione della *condanna*; 2° che trattandosi di condanna contumaciale pronunziata da una Corte di Assise, che dà luogo alla rinnovazione del giudizio, qualora si presenti l'imputato o sia arrestato, non è applicabile più la massima ritenuta dalla giurisprudenza, che dalla presentazione ricominciava a decorrere un nuovo termine di prescrizione dell'azione penale, poichè per il nuovo codice la sentenza contumaciale interrompe il corso della prescrizione dell'azione penale. Onde se dalla data della sentenza trascorre il nuovo termine della prescrizione, e l'imputato non si presenta o non è arrestato, si prescrive l'azione penale, e se si presenta o è arrestato, non s'interrompe la prescrizione, e rimarrà prescritta l'azione penale se trascorrerà il termine stabilito dalla legge, a datare dal giorno della sentenza contumaciale, salvo il caso che ci siano stati atti di giurisdizione o sia pronunziata la nuova sentenza prima che si compisse il termine della prescrizione.

Si è detto, che secondo il nuovo codice sono atti interruttivi della prescrizione dell'azione penale, la *pronuncia* della *sentenza* in contraddittorio o in contumacia, il *mandato di cattura*, o qualsiasi *provvedimento* del giudice, ecc. Ora provvedimento del giudice può essere il *mandato di comparizione*, il *decreto di citazione*, ecc. E dato che ci sia stato il mandato di cattura o il provvedimento, di cui parla la legge, non ha luogo invero una interruzione assoluta dalla prescrizione, ma un prolungamento del termine ordinario, il quale nel suo complesso non deve eccedere la metà del termine ordinario stabilito dalla legge per i diversi reati. Non è così per le sentenze, perchè esse interrompono in realtà la prescrizione e dànno principio ad un nuovo corso di termini per la prescrizione dell'azione penale.

Si è detto inoltre, che quando si tratti di termini di prescrizione più brevi di un anno, il corso della prescrizione è interrotto

Digitized by Google

da *qualsiasi atto di procedimento* (art. 93), anche indipendentemente dalla sua notificazione. L'interruzione in tal caso dà principio ad un nuovo corso di prescrizione; ma se nel termine dell'anno, a cominciare dal giorno del commesso reato, non sarà pronunziata la sentenza, l'azione penale si prescriverà.

Il legislatore non designa gli *atti di procedimento*, che interrompono le prescrizioni più brevi, onde da alcuni si è insegnato, che per determinare tali atti bisogna ricorrere a norme razionali, giovarsi dell'aiuto della giurisprudenza passata (1). Onde potrebbero ritenersi atti che tendono a raccogliere la prova della esistenza del reato o della colpabilità dello agente, l'istanza del P. Ministero, gli atti generici, gli esami testimoniali, le richieste per citazioni degli imputati (2). Non si potranno ritenere atti interruttivi gli atti che emanano dall'imputato, es.: *appello, opposizione*, ecc.

La Cassazione di Torino aveva ritenuto, che gli atti sopra menzionati interrompono la prescrizione, anco se siano nulli (3). Ma si è osservato contro, che gli atti nulli non possono produrre effetti giuridici (*quod nullum est* ecc.), salvo i casi in cui il legislatore attribuisce ad essi efficacia.

È stato ammesso dal nuovo codice, che la prescrizione dell'azione penale, qualora sia interrotta da atti diretti contro uno degl'imputati, è interrotta anche per tutti coloro che sono concorsi nel reato (art. 93).

Non fa d'uopo ricordare, che la prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno della interruzione (art. 93, *penult. alin.*); che il tempo stabilito per la prescrizione dell'azione penale si computa a norma dell'art. 30, cioè ogni giorno è di 24 ore, ogni mese di 30 giorni e non si tien conto delle frazioni di giorno (v. art. 98).

L'estinzione dell'azione penale per prescrizione non pregiudica l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento dei danni (art. 102), poichè lo esercizio dell'*azione civile* deve essere regolato sempre dal codice civile.

Diamo ora uno sguardo alla giurisprudenza.

È stato deciso:

che le parole dell'articolo 91: *se all'imputato si sarebbe dovuto*

---

(1) Vedi fra gli altri TRAVAGLIA, *op. cit.*

(2) Vedi Cass. Napoli, 20 aprile 1870 (*Giur. it.*, XXII); Cass. Torino, 11 luglio 1877 (*Rivista penale* VII); Cassazione Torino, 13 maggio 1874 (*Annali*, VIII), ecc.

(3) Cass. Torino, 25 aprile 1877 (*Riv. pen.*, VII).

Digitized by Google

infliggere la pena, ecc. chiaramente significano che il legislatore per i fini della prescrizione non ha fatta una differenza tra i reati, in considerazione della loro intrinseca natura, ma solo invece in considerazione della pena che in concreto si è applicata all'imputato, e che si sarebbe dovuta ad esso applicare, secondo che la prescrizione si faccia valere dopo proferita la sentenza, ovvero nel periodo istruttorio (7 dicembre 1891 nella *Cassazione Unica,* vol. III, pag. 229);

che non può parlarsi di prescrizione di azione penale se lo accusato era stato condannato in contumacia alla reclusione, bensì di prescrizione della condanna, cominciata a decorrere dal giorno della pronunzia della sentenza (3 marzo 1890 nella *Corte Suprema,* anno XV, pag. 253, in senso contrario *Corte di Appello* di Firenze, 12 sett. 1890 nella *Rivista penale,* vol. XXXII, pag. 400);

che pei reati commessi col mezzo della stampa, ma puniti dal codice penale, la prescrizione va da questo regolata (2 luglio 1890, *Temi Veneta,* an. VI);

che la prescrizione dell'azione penale decorre anche nelle more del giudizio di cassazione (10 luglio 1890, nella *Cassazione Unica,* vol. II, pag. 4);

che la sentenza di condanna, ancorchè sostanzialmente viziata per difetto di condizioni intrinseche ed estrinseche e perciò annullata in grado di appello, ha sempre efficacia di interrompere il corso della prescrizione dell'azione penale (16 ottobre 1891 *Cassazione Unica,* vol. III, pag. 233);

che il terzo comma dell'articoto 93 è applicabile ai soli reati preveduti nel codice penale e non ai reati che formano l'oggetto di altre leggi che hanno stabilito una prescrizione speciale; esempio siano i reati contemplati nella *legge com.* e *prov.* (21 gennaio 1891 nella *Cassazione Unica,* vol. II, pag. 217);

che la richiesta del ministero pubblico per la citazione dell'imputato interrompe la prescrizione dell'azione penale (8 gennaio 1892 nella *Giurisprud. pen.* vol. XII, pag. 132);

che gli atti di procedura valgono ad interrompere anche la speciale prescrizione della legge sulla stampa (30 maggio 1890 nella *Legge,* vol. I, pag. 383);

Relativamente alla questione, se debba cancellarsi dai registri penali l'imputazione in seguito ad ordinanza di non luogo a procedere per prescrizione, la Cassazione ha emesso giudizi opposti: però con sentenza del 12 aprile 1893 a sezioni riunite è stato deciso, che la cancellazione non può aver luogo (nel *Foro penale,* anno II, pag. 261).

Digitized by Google

Articolo 95. — La condanna si prescrive:

1° in trent' anni, se fu inflitta la reclusione per trent' anni;

2° in venti anni, se fu inflitta la reclusione o la detenzione per un tempo maggiore dei cinque anni;

3° in dieci anni, se fu inflitta la reclusione o la detenzione per un tempo non maggiore dei cinque anni; ovvero la pena del confino, o della interdizione temporanea dai pubblici uffici, o della multa;

4° in quattro anni, se fu inflitta la pena dell' arresto o della sospensione dall' esercizio di una professione o di un'arte per oltre un mese, o quella dell' ammenda oltre le lire trecento;

5° in diciotto mesi, se fu inflitta la pena dell'arresto, della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte o dell'ammenda in misura inferiore a quella indicata nel numero precedente.

La condanna a più specie di pene, si prescrive nel termine stabilito per la pena più grave.

La sottoposizione alla vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza non ha effetto dopo che la condanna sia prescritta.

Articolo 96. — La prescrizione della condanna decorre dal giorno in cui la sentenza divenga irrevocabile, o da quella in cui sia interrotta in qualsiasi modo la esecuzione già cominciata della condanna.

Qualunque atto dell' Autorità competente per la esecuzione della sentenza, legalmente reso noto al condannato interrompe la prescrizione; e nelle pene restrittive della libertà personale la interrompe altresì l'arresto del condannato, cui siasi proceduto per l'esecuzione della sentenza medesima.

La prescrizione della condanna è pure interrotta, se, durante il corso, il condannato commette un altro reato della stessa indole.

Digitized by Google

Articolo 97. — Quando l' interdizione temporanea dai pubblici uffici o altra temporanea incapacità o la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte sia congiunta ad un'altra pena, o sia effetto di una condanna, la prescrizione quanto alla interdizione, all' incapacità o alla sospensione predetta non si compie se non trascorso un tempo pari al doppio della rispettiva durata, il quale decorre dal giorno in cui l'altra pena sia scontata o la condanna a tale pena sia prescritta o altrimenti estinta.

La *prescrizione* è anche uno dei modi importanti di estinzione delle condanne, e sebbene per essa non possano valere tutte le ragioni che precedentemente abbiamo indicato, come giustificative della prescrizione dell'*azione penale*, pure la maggior parte degli scrittori e dei codici riconoscono la legittimità dell' istituto giuridico della prescrizione della *pena* e della *condanna*. Ben diceva il Pessina nella sua relazione: « una sentenza sia pure irrevocabile, non ha più modo di essere riconosciuta come opera di giustizia che non si è ingannata nelle sue ricerche; un giudizio che deve ricorrere alla testimonianza degli uomini su fatti coperti dall'obblio, per il lungo elasso di tempo, non sarebbe accompagnato da quella fiducia che inspira una quasi contemporaneità della disamina della prova ai fatti che essa mira ad accertare ». Il tempo adunque, esercita anco la sua forza demolitrice sulle condanne, poichè, trascorso un tempo più o meno lungo da questo, l'ordine giuridico si reintegra *naturalmente* per la dimenticanza del fatto delittuoso (1). Le commissioni parlamentari furono concordi nell'escludere la prescrizione per la condanna alla pena dell'*ergastolo*, pena sostituita a quella capitale. E nel nuovo codice fu accolta tale proposta; sicchè la prescrizione è ammessa solo per le condanne a pene temporanee.

Per l'art. 95 la condanna si prescrive:

1° in trent'anni, se fu inflitta la reclusione per trent' anni;

2° in venti anni, se fu inflitta la reclusione o la detenzione per un tempo maggiore dei cinque anni;

---

(1) Il codice toscano non ammetteva la *prescrizione* come modo di estinzione delle *condanne*. Seguono lo stesso sistema le leggi penali dell'isola di Malta, le leggi inglesi.

Digitized by Google

3° in dieci anni, se fu inflitta la reclusione o la detenzione per un tempo non maggiore dei cinque anni, ovvero la pena del confino o della interdizione temporanea dai pubblici uffici, o della multa;

4° in quattro anni, se fu inflitta la pena dell'arresto o della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte per oltre un mese, o quella dell'ammenda oltre le lire trecento;

5° in diciotto mesi, se fu inflitta la pena dell'arresto, della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, o dell'ammenda in misura inferiore a quella indicata nel numero precedente.

È stabilito inoltre nello stesso articolo 95, penultimo ed ultimo *capoverso*, che la condanna a *più specie di pene* si prescrive nel termine stabilito per la pena *più grave*, e che, prescritta la *condanna*, non ha più effetto la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

La prescrizione della condanna incomincia a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta *irrevocabile*, e nel caso in cui è stata incominciata la esecuzione della condanna, dal giorno in cui *in qualsiasi modo* siasi interrotta la esecuzione di essa (articolo 96) (1). E poichè la legge si avvale della espressione *in qualsiasi modo*, non è a dubitare che la fuga del condannato costituisce una causa di interruzione. Ed il legislatore non si è contentato di quella espressione generale, ma per evitare false interpretazioni, ha soggiunto: 1° che qualunque atto dell'Autorità competente per la esecuzione della sentenza, legalmente reso noto al condannato, interrompe la prescrizione; 2° che nella pena restrittiva della libertà personale, lo arresto del condannato, cui siasi proceduto per l'esecuzione della sentenza, interrompe la prescrizione; 3° la ricaduta del condannato in un reato della stessa indole, durante il corso della prescrizione della condanna, interrompe anco questa (art. 96).

Una disposizione particolare si è voluta stabilire per la *interdizione temporanea* dai pubblici uffici, per altre *temporanee incapacità*, e per la *sospensione* dall'esercizio di una professione o di un'arte, qualora siano congiunte ad altra pena o siano effetto di una condanna; poichè fu sanzionato, che in tali casi la prescrizione del-

---

(1) **È stato deciso che la sentenza contumaciale di corte di Assise è interruttiva, non consuntiva, dell'azione penale e che quindi essa è inizio, non di prescrizione di pena, ma di novello corso estintivo dell'azione (27 gennaio 1893 nella *Cassazione Unica*, vol. IV, pag. 717).**

Digitized by Google

l'interdizione, della incapacità, della sospensione si compie quando è trascorso un tempo pari al doppio della rispettiva durata, che decorre dal giorno in cui l'altra pena sia scontata o la condanna a tale pena sia prescritta o altrimenti estinta (art. 97).

—

Articolo 98. — Il tempo stabilito per la prescrizione dell' azione penale e della condanna si computa a norme dell'art. 30.

Articolo 99. — La prescrizione dell'azione penale e della condanna è applicata d'ufficio, nè l'imputato o il condannato vi può rinunziare.

Quanto al modo di computare il tempo necessario per la prescrizione si osservi il disposto dell'art. 30. Si noti inoltre, che anco la prescrizione della condanna è d'ordine pubblico, e quindi il magistrato deve applicarla d'*ufficio*, nè il condannato può rinunziarvi (art. 99); che la estinzione della condanna penale per prescrizione non pregiudica la condanna civile alle restituzioni, al risarcimento dei danni e alle spese del procedimento (art. 103). Così la prescrizione dell'*azione civile* è regolata dal codice civile.

—

Articolo 100. — L'interdizione perpetua dai pubblici uffici e ogni altra incapacità perpetua derivanti da una condanna cessano per effetto della riabilitazione, salvo che la legge non disponga altrimenti.

Se l'interdizione o l'incapacità era congiunta ad altra pena, la riabilitazione non può essere domandata se non dal condannato il quale abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedimento e scorsi cinque anni dal giorno nel quale la pena sia stata scontata o la condanna sia rimasta estinta per indulto o per grazia, ovvero scorsi dieci anni dal giorno in cui la condanna sia rimasta prescritta.

Se l'interdizione o l'incapacità non era congiunta ad altra pena, la riabilitazione non può essere domandata che dopo cinque anni dal giorno in cui la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile.

Digitized by Google

Il termine stabilito per domandare la riabilitazione è doppio per i condannati recidivi.

La riabilitazione si concede nei modi stabiliti dalla legge, e produce il suo effetto secondo le norme in essa determinate.

Il nuovo codice considera come modo di estinzione della condanna la *riabilitazione.*

Il Buccellati insegnò, che la *riabilitazione* non deve essere retta da alcun codice penale, poichè essa dipende da un complesso di fatti, i quali sono estranei all'azione dei giudici e dei tribunali e si coordinano con un sistema, che interessa tutta l'*arte del buon governo*; epperciò appartiene ad una disciplina, i cui cultori sono ancora a desiderarsi in Italia. Noi osserviamo che la riabilitazione è un istituto giuridico, che completa il sistema penale e penitenziario, e quindi deve formare obbietto del codice penale. E nell'art. 100 è stabilito: 1° che, per l'effetto della riabilitazione, cessano la *interdione perpetua* dai pubblici uffici ed ogni altra *incapacità perpetua* derivante da una condanna; 2° che è necessario che trascorrano alcuni anni per potersi domandare la riabilitazione; 3° che per i recidivi il tempo per domandare la riabilitazione si raddoppia.

È utile intanto esaminare le disposizioni della legge.

Nell'art. 100 si contemplano due casi, cioè: 1° quello in cui l'interdizione o l'incapacità è congiunta con altra pena; 2° quello in cui tale congiunzione non esiste. Se l'interdizione o l'incapacità è congiunta ad altra pena, la riabilitazione non può essere domandata se non dal condannato, il quale abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedimento. Il termine fissato, durante il quale deve sperimentarsi la condotta del condannato, sarebbe: 1° di cinque anni, a decorrere dal giorno in cui la pena fu *scontata*, o la condanna rimane estinta per *indulto* o per *grazia*; 2° di dieci anni, a decorrere dal giorno in cui la condanna rimase *prescritta.* Se l'interdizione o l'incapacità non è congiunta ad altra pena, la riabilitazione non può essere domandata che dopo cinque anni dal giorno in cui la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile.

Relativamente ai modi, coi quali la riabilitazione si concede, si applicano le disposizioni della *Procedura penale* (1).

---

(1) Vedi art. 834 e seg. del *Codice proc. pen.*, ed il nostro *Manuale di procedura penale*, Napoli, 1889. — Tale è il sistema del codice francese, e del codice attuale di procedura penale (Vedi il *Titolo preliminare* al *Capo I).*

Digitized by Google

Articolo 101. — Quando la legge non disponga altrimenti, nelle contravvenzioni per le quali è stabilita la sola pena pecuniaria non oltre le lire trecento, l'imputato può fare cessare il corso dell'azione penale pagando, prima dell'apertura del dibattimento una somma corrispondente al massimo della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento.

Da questa disposizione di legge desumesi che la *oblazione volontaria*, date le condizioni in essa richieste, è anche causa di estinzione dell'azione penale. Osservava il Ministro *relatore*, che tale istituto, intrinsecamente considerato è consentaneo a quella parsimonia di giudizio che il legislatore non deve mai trascurare, segnatamente in materie nelle quali la giustizia è paga, allorchè senza la formalità del giudizio viene tradotta in atto, mercè un equipollente, la sanzione penale stabilita dalla legge. E la Commissione della Camera dei Deputati diceva, che si tratta di fatti, che non si puniscono per tranquillare la coscienza offesa ed il sentimento di paura dei cittadini in generale, ma solo per un fine di prudenza e di decoro politico; sicchè, se per conseguire il fine della legge è necessaria la pena, non è necessario il giudizio. Il Pessina rappresentò la figura giuridica della oblazione volontaria come una *consumtio* dell'azione penale, e per questo pienamente rispondente alle esigenze rigorose del diritto.

Per avere luogo l'applicazione dell'art. 101 si richiede il concorso delle seguenti condizioni: 1° che si tratti di contravvenzione, per la quale la legge abbia stabilita la sola pena pecuniaria non eccedente le lire trecento; 2° che l'imputato paghi una somma corrispondente al massimo della pena stabilito per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento; 3° che questo pagamento avvenga prima dell'apertura del dibattimento.

E stato deciso, che nei procedimenti per contravvenzione la oblazione non produce l'effetto attribuito alla remissione della parte lesa dal primo capoverso dell'articolo 88 (*Pretore di Bergamo*, 28 aprile 1892, nella *Rivista penale*, vol. XXXVI, pag. 362).

—

Articolo 102. — L'estinzione dell'azione penale non pregiudica l'azione civile per le restituzioni e il risarcimento dei danni, eccetto che l'estinzione

Digitized by Google

avvenga per la remissione della parte lesa, e questa non ne abbia fatto espressa riserva.

Articolo 103. — L' estinzione della condanna penale non pregiudica la condanna civile alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle spese del procedimento, eccetto che l'estinzione avvenga per amnistia, nel qual caso cessa l'azione dell'erario per la riscossione delle spese processuali.

Con questi articoli il legislatore ha introdotta una importantissima riforma, consistente nell'avere ammesso una distinzione tra la prescrizione dell'azione penale e la prescrizione dell'azione civile nascente da reato: distinzione razionale, perchè le ragioni per le quali si giustifica la prescrizione in diritto penale sono ben diverse da quelle concernenti la prescrizione dell'azione civile.

Gli articoli sopracennati non hanno bisogno di commento, solo notiamo, che quando l'estinzione dell'azione penale avvenga per la remissione della parte lesa nei reati di azione privata, se la parte lesa non fa espressa riserva, si estingue l'azione civile d' indennità. La riserva deve essere fatta secondo il disposto dello articolo 110 del codice di procedura penale.

FINE DEL PRIMO VOLUME

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

PREFAZIONE . . . . . pag. 7
INTRODUZIONE . . . . . » 9

LIBRO I.

Dei reati e delle pene in generale.

TITOLO I.
Dell'applicazione della legge penale . . . . . pag. 15
Art. 1. — § 1. Della legge penale . . . . . » 17
§ 2. Nozione del reato . . . . . » 20
§ 3. Genesi del reato . . . . . » 27
§ 4. Condizioni necessarie per l'esistenza del reato . » 35
§ 5. Distinzione dei reati . . . . . » 39
Art. 2. — Commento . . . . . » 49
Art. 3. — » . . . . . » 56
Art. 4-8. — » . . . . . » 59
Art. 9. — » . . . . . » 72
Art. 10. — » . . . . . » 76
TITOLO II.
Delle pene.
Art. 11. — Commento . . . . . pag. 77
§ 1. Della pena . . . . . » 78
§ 2. Fine della pena . . . . . » 84
§ 3 Caratteri o requisiti della pena . . . . » 88
§ 4. Distinzione delle pene e loro commutazione . » 90
Art. 12 — Commento . . . . . » 92
Art. 13-17 — » . . . . . » 93
Art. 18-19 — » . . . . . » 98
Art. 20 — » . . . . . » 100
Art. 21-22 — » . . . . . » 102

Digitized by Google

Art. 23 — Commento . . . . . pag. 103
Art. 24-28 — » . . . . . » 104
Art. 29 — » . . . . . » 108
Art. 30 — » . . . . . » 115

TITOLO III.

Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali.

Art. 31-35 — Commento . . . . . pag. 115
Art. 36 — » . . . . . » 119
Art. 37 — » . . . . . » 120
Art. 38 — » . . . . . » 121
Art. 39-41 — » . . . . . » 122
Art. 42-43 — » . . . . . » 124

TITOLO IV.

Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono.

Art. 44-47 — Commento . . . . . pag. 125
Art. 48 — » . . . . . » 158
Art. 49 — » . . . . . » 162
Art. 50 — » . . . . . » 169
Art. 51 — » . . . . . » 171
Art. 52 — » . . . . . » 178
Art. 53-56 — » . . . . . » 179
Art. 57-58 — » . . . . . » 184
Art. 59 — » . . . . . » 186
Art. 60 — » . . . . . » 189

TITOLO V.

Del tentativo.

Art. 61-62. — § 1 Delitto tentato . . . . . pag. 192
§ 2. Delitto mancato . . . . . » 220
§ 3. Reato consumato . . . . . » 226

TITOLO VI.

Del concorso di più persone in uno stesso reato.

Art. 63-64. — Commento . . . . . pag. 227
Art. 65-66. — » . . . . . » 261

TITOLO VII.

Del concorso di reati e di pene.

Art. 67-76. — Commento . . . . . pag. 279
Art. 77. — » . . . . . » 295
Art. 78. — » . . . . . » 296
Art. 79. — » . . . . . » 298

TITOLO VIII.

Della recidiva.

Art. 80-84. — Commento . . . . . pag. 304

TITOLO IX.

Dell'estinzione dell'azione penale e delle condanne penali.

Art. 85-87. — Commento . . . . . pag. 317

Digitized by Google

ERRATA

Alla pag.	*al rigo*	*dove si legge*	*leggasi*
7	1	è fatta	fu fatta
33	21	lebartà	libertà
90	10	distinzione delle pene e loro commutazione	distinzione delle pene

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google